



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 78/2015 – São Paulo, quinta-feira, 30 de abril de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35810/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-72.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004752-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA BELLINATI  
ADVOGADO : MS010605 MAURA LUCIA BARBOSA LEAL e outro  
No. ORIG. : 00047527219994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 110,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000715-20.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GENKO TAIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : SP066489 SALVADOR LOPES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00007152020004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 35,20

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 36,40

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 29 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012733-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : WILLIAM BAIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro

## CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 35,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027581-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simple**s, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00099437420084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 18,40

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

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

**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-  
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021539-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELADO(A) : WACKER QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
No. ORIG. : 00215395520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 95,20

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal**, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-73.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OSMAR JOSE GIACON e outros  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro  
No. ORIG. : 00011157320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,00

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: /

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das

custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003794-11.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
No. ORIG. : 00037941120124036104 4 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto**

no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-**  
**PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002321-18.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELADO(A) : CEREALISTA FELGRAN LTDA  
ADVOGADO : SP030322 ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00023211820124036127 1 V<sub>r</sub> LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RESP - custas: /

RESP - porte remessa/retorno: /

RE - custas: /

RE - porte remessa/retorno: R\$ 7,20

**I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.**

**II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.**

**Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:**

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

**Expediente Nro 1270/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-41.1993.4.03.6006/MS

96.03.014424-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ACACIO FERRIS falecido e outros

: DORACI SEGUNDINI FERRIS

: JOSE FERREZ

: APARECIDA SEGUNDINI FERREZ

ADVOGADO : MS002644B WALFRIDO RODRIGUES

APELANTE : ADAO DAMAZIO falecido

ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER  
APELANTE : MARIA DA SILVA DAMAZIO  
: JOSE PEREIRA NETO falecido  
: MARIA ALIETE PEREIRA  
: NICOLA GIMENES LUPIANIS falecido  
: OTAVIO ALVES falecido  
: MARIA FRANCISCA DA COSTA ALVES  
ADVOGADO : MS002644B WALFRIDO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 93.00.03790-0 1 Vr NAVIRAI/MS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-82.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.001504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITO CARLOS MANNO  
ADVOGADO : SP172956 RAUL ROBERTO IWAKI SOARES DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO MARTINS MANNO  
ADVOGADO : DF014973 LUCIANA ALESSANDRA PEREIRA DE PAIVA e outro  
APELADO(A) : VALENTIM ANTONIO DE MACEDO e outros  
: NARCI PEREIRA  
: RITA ELVINA MARQUES PEREIRA  
: EDMARCOS ROCHA DA SILVA  
: SILVIA PEREIRA MENDES  
: MARIA DE LOURDES PACHECO BORGES  
: ANTONIO GARCIA REINALDO  
: CLEIDE DO CARMO FONSECA REINALDO  
: ELONI DO NASCIMENTO  
: GENILO CARVALHO PRIMO  
: DALVINA CARVALHO PRIMO  
: ARBONIS RODRIGUES CHAVES  
: ORQUIDEA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP209946 MARCYUS ALBERTO LEITE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00015048220014036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-12.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO(A) : JOSE CICERO DE MELO  
ADVOGADO : SP178756 ANGELITA CRISTINA BRIZOLA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014731220044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP044423 JOSE MORETZSOHN DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP228485 SERGIO LUIZ DE ALMEIDA RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
No. ORIG. : 00035231920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021185-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA e outro  
ADVOGADO : SP110621 ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY  
: SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI  
AGRAVADO(A) : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
ADVOGADO : SP221752 RICARDO VILA NOVA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133432419934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023269-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CAETANO BECARI  
ADVOGADO : SP175356 LEONAIÁ MARIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : NILTON LORGA espolio  
ADVOGADO : MG097633 RODOLFO DANIEL GONCALVES BALDELLI e outro  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE FRANCISCO LORGA  
AGRAVADO(A) : VICENTE ROSA DE MENDONCA e outros  
: ANDRES CALVO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : FELIX MARTIN RUIZ falecido  
: LEOVEGILDO GUILHERMINO VILARINHO  
ORIGEM : SUPERMERCADOS CAMPO BELO S/A e outro  
No. ORIG. : GUNTHER NEUWAHL  
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 04729327220034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022649-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUTH HIGA  
ADVOGADO : SP154635 PAULO ROBERTO CUNHA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS MEDRANO  
ADVOGADO : SP227623 EDUARDO LANDI NOWILL  
AGRAVADO(A) : METALNACA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
PARTE RÉ : TAKEZI NACA e outro  
: JAIRO SHIGUEO NACA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05128000919934036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35789/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014416-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO SEXTA TURMA  
No. ORIG. : 00029483520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, integrante da 1ª Seção desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0008919-65.2014.4.03.0000, interposto em face de decisão que, nos autos de ação anulatória de débito proposta contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Referidos autos foram distribuídos inicialmente, para o Desembargador Federal Johnson di Salvo, integrante da 6ª Turma, que compõe a 2ª Seção deste Tribunal. Todavia, entendendo que a matéria de fundo nele questionada não se inclui na competência daquela Seção, o e. Desembargador Federal declinou de sua competência em favor de um dos Desembargadores Federais integrantes da E. 1ª Seção deste Tribunal, por entender tratar-se de matéria de direito privado.

Redistribuído o feito à E. 1ª Seção, o e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães suscitou Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de tratar-se de pleito no qual se revela nítida relação de direito público, uma vez que envolve o poder de fiscalização da autarquia e a obrigação de ressarcir gastos efetuados pela rede pública de saúde.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito, para declarar competente o juízo suscitado, ou seja, a 6ª Turma desta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

Decido de plano o presente conflito negativo de competência à luz da jurisprudência acerca da matéria discutida, *ex vi* do artigo 120, parágrafo único do CPC.

O Regimento Interno desta Corte dispõe, em seus artigos 8º e 10, *verbis*:

*"Art. 8º - Há, no Tribunal, três áreas de especialização, estabelecidas em razão da matéria."*

(...)

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa."*

*§1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - à matéria penal;*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

*b) locação de imóveis;*

*c) família e sucessões;*

*d) direitos reais sobre a coisa alheia;*

*e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

*IV - à matéria trabalhista de competência residual;*

*V - à propriedade industrial;*

VI - aos registros públicos;  
VII - aos servidores civis e militares;  
VIII - às desapropriações e arrendamentos administrativos.

(...)

§3º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

(...)"

Nada obstante as judiciosas razões apresentadas pelo e. Desembargador Federal suscitado, o núcleo da questão refere-se à matéria de direito público, a atrair a competência da 2ª Seção para o seu exame.

A matéria discutida nos autos refere-se aos débitos de ressarcimento ao SUS, obrigação esta imposta pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Ao contrário do que entende o d. Juízo suscitado, não se sustenta a afirmativa de que o ressarcimento é de natureza privada. De fato, esses recursos destinam-se a recompor o Sistema Único de Saúde. Além disso, o próprio art. 32, §6º, da Lei nº 9.656/98 estabelece que o produto da arrecadação dos juros e da multa de mora será revertido ao Fundo Nacional de Saúde. O art. 32 da Lei nº 9.656/98 veicula uma obrigação ressarcitória, mas que não se equivale a uma relação exclusivamente privada indenizatória.

Portanto, sendo questão respeitante a direito público, compete à 2ª Seção apreciá-la, nos termos do artigo 10, §3º, do RITRF3.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Órgão Especial deste Tribunal, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO. - O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas. - Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde. - Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal. - O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo. - Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada."*  
(CC nº 0024841-83.2013.4.03.0000/SP, ORGÃO ESPECIAL, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3: 25/02/2015)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA SEGUNDA E SEXTA TURMAS DESTA CORTE. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. O ressarcimento*

ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do Art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória. Precedentes do e. STJ. 2. Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, mas sim de recomposição patrimonial do Fundo Nacional de Saúde, com vistas ao reequilíbrio financeiro dos sistemas de saúde público e privado, decorrente do enriquecimento sem causa daquele que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigado de modo a ensejar a atuação de instituição pública ou privada remunerada pelo SUS. 3. Os pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito e de abstenção da ANS de inscrever o nome da parte no CADIN e ajuizar execução fiscal têm nítido caráter de Direito Público, pois decorrem do exercício das funções regulatória e fiscalizatória conferidas por lei à Agência Nacional de Saúde Complementar. 4. Conflito conhecido para declarar competente para o julgamento do feito a Sexta Turma desta e. Corte. (CC nº 0024858-85.2014.4.03.0000/SP, ORGÃO ESPECIAL, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DJF3:04/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o d. Juízo suscitado.

Oficie-se ao d. Juízo suscitante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35834/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008591-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008591-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: MARCOS TADEU BEZERRA
ADVOGADO	: SP180632 VALDEMIR ANGELO SUZIN
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAÍ > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00038846420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM SÃO PAULO em face do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL EM JUNDIAÍ, nos autos de ação previdenciária de revisão de RMI proposta em face do INSS.

O Juizado Especial Federal de Jundiaí, com base no Provimento 395/13 e Resolução 486/12, ambos do CJF/3ª Região, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo - SP, o qual passou a abranger

o município em que reside a parte autora (Francisco Morato).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo /SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a competência do Juizado de São Paulo para processar e julgar as demandas dos jurisdicionados residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha, só de deu a partir de 22.11.13, nos termos do Provimento 395/13, do CJF/3ª Região, não devendo a ação anterior à instalação/ampliação da competência ser remetida, a teor do art. 25, da Lei 10.259/2001.

Às fls. 168/171, sobreveio decisão monocrática, proferida pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, por meio da qual foi julgado improcedente o conflito de competência, para declarar a competência do Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, o suscitante.

Contra aludida decisão, o Ministério Público Federal interpôs agravo regimental, alegando e requerendo, em síntese, o que segue:

*"requer o Ministério Público Federal que o eminente relator reconsidere a decisão agravada, ou caso assim não se entenda, seja conhecido e provido o presente agravo regimental, declarando-se a nulidade da decisão monocrática, por ausência de prévia manifestação ministerial, e, na improvável hipótese contrária, que a mesma seja reformada, para julgar procedente o presente conflito negativo, declarando competente o Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP, com fundamento nos artigos 87 e 112, caput, do CPC, este último interpretado à luz da Súmula 33 do STJ." (fls. 177).*

Em julgamento ocorrido em 28 de agosto de 2014 (fls. 194), a Terceira Seção decidiu, por unanimidade, acolher questão de ordem no sentido de redistribuir os autos ao Órgão Especial desta Corte, sobrestando-se o andamento dos feitos idênticos, de competência da Seção, até o pronunciamento final daquele colegiado.

É o relatório. Decido.

A causa posta a exame comporta julgamento com base no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que versa sobre matéria já pacificada pelo E. Órgão Especial desta Corte.

O caso é de acolhimento do primeiro pedido formulado pelo órgão ministerial no agravo interposto, para o fim de reconsiderar a decisão monocrática atacada.

Assiste razão ao juízo suscitante.

Como razão de decidir, trago à tona os seguintes precedentes jurisprudenciais, proferidos nos autos de demandas análogas, em que E. Órgão Especial deste Tribunal, com fulcro no princípio da perpetuação da jurisdição (art. 87, CPC), na inaplicabilidade à hipótese da resolução 486 do CJF/3ª Região e na impossibilidade de declaração de competência relativa (territorial) de ofício (Súmula 33 do STJ), entendeu competente o juízo suscitado para processar e julgar o feito:

***"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL : COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO . MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.***  
*- O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiaí. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do Órgão especial .*

*- A lide originária foi proposta no Juizado especial Federal em Jundiaí, que tinha jurisdição sobre o domicílio do*

autor. Sobreveio o Provimento n° 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição.

- O Provimento n° 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução n° 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante.

- Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As **quatro Seções** desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.

- Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

- O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução n° 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei n° 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC n° 2014.03.00.004119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- **conflito** conhecido e julgado precedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá. (TRF 3ª Região. Órgão **especial**. Rel.: Desembargador Federal. André Nabarrete. Proc.: 2014.03.00.013621-6/SP, v. DJ 04.12.2014).

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado **especial** Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão **especial** com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R n° 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

6. conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do

*RITRF3, diante da multiplicação de **conflito** s idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte. (TRF 3ª Região. Órgão especial . Rel.: Desembargador Federal Batista Pereira. Proc.: 2014.03.00.008629-8, vu, DJ 04.12.2014).*

Assim, entendeu o E. Órgão Especial imperiosa a aplicação à hipótese dos autos do princípio da perpetuação da jurisdição, insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Além do mais, conforme assentado nos precedentes mencionados, a solução do conflito de competência ora instalado centra-se na questão territorial, atraindo, portanto, a aplicação da Súmula 33 do STJ, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Nessa linha de raciocínio, não deve prevalecer o fundamento esposado pelo i. Juízo suscitado com suporte no o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª Região. Isso porque, como não pode o ato normativo extrapolar os limites da lei, a Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do art. 87 do CPC e do art. 25 da Lei 10.259/01.

Ante o exposto, com base no art. 20, parágrafo único, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada (fls. 168/171), a fim de julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do juízo suscitado para processar e julgar o feito.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35791/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033387-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : MARIO VENICIO BOSZCZOWSKI e outro  
: MARIA ELISA DA SILVA BOSZCZOWSKI  
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP128522 LARISSA NOGUEIRA GERALDO  
INTERESSADO(A) : JOCELINE DE PAULO FERREIRA GARCIA e outro  
: JOSE ALBERTO SIQUEIRA MORENO  
No. ORIG. : 00049342020024036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

A ação rescisória é uma ação como outra qualquer, cujo rito processual se submete à disciplina geral do CPC. Nessa linha:

*"(...) o relator, ao receber a petição inicial, deverá proceder análise nos termos do artigo 282, CPC, aos efeitos de verificar se esta atende aos requisitos indispensáveis à admissibilidade. Deve, por igual, examinar se a peça vestibular se faz acompanhar dos documentos tidos por indispensáveis (art. 283, CPC), que, na ação rescisória, dentre outros particulares à demanda, são: a) decisão rescindenda; b) certidão do trânsito em julgado desta; c) documento demonstrativo do depósito prévio. Nada obsta, contudo, que o relator tome a providência alinhada no artigo 284, CPC, facultando ao autor eventual emenda à inicial ou complementação de documentação indispensável ao recebimento e processamento da peça inaugural da demanda. (In Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 6, Do Processo de Conhecimento, Sérgio Porto, pág. 371, Editora Revista dos Tribunais)*

O STJ reconhece a possibilidade de se abrir oportunidade à parte para juntar documentação indispensável, com vistas a se preservar a função instrumental do processo, em prejuízo do formalismo excessivo:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADO COM ALIMENTOS. PEDIDO RESCISÓRIO COM BASE EM DOCUMENTO NOVO (ART. 485, INC. VII, DO CPC). FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE SEM QUE ANTES SEJA PROPICIADO AO AUTOR A ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIR A FALHA. - Ação rescisória de sentença de procedência de pedido investigatório de paternidade cumulado com alimentos, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC, proposta sem a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação, impõe ao julgador que oportunize ao autor o suprimento da falha. - Assim, nos termos do art. 284 do CPC, a extinção do processo em decorrência de não preencher a petição inicial os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, somente é viável após a abertura de prazo para que o autor a emende ou a complete, e este não cumpra a diligência. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 846227/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 18/06/2007, p. 263)**

**PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA POSTERIOR. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. A prova da condição de servidor público, em se tratando de ação pleiteando diferenças salariais, deve vir com a inicial. No entanto, se o juiz da causa não se utilizou do art. 284, CPC, saneou o processo e proferiu sentença sem qualquer objeção da União a respeito, não deve o segundo grau decretar de ofício a carência da ação, sem antes ensejar a juntada daquela prova, sob pena de praticar exacerbado formalismo, em atrito com os fins instrumentais do processo (Precedentes). Recurso conhecido e provido. (REsp 384962/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 08/04/2002, p. 279)**

Assim, **intime-se** a parte autora para, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da inicial, providenciar:

(1) a juntada da declaração de hipossuficiência, para a dispensa das custas iniciais e do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, a fim de atender às disposições das Leis ns. 1.060/50, 7.115/83 e 7.510/86;

(1.1) o correto recolhimento das custas iniciais, na forma das Resoluções 426, 411 e 278 do Conselho de Administração do TRF-3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

(1.2) o correto recolhimento do valor relativo ao depósito previsto no art. 488, II, do CPC, conforme guia de depósito judicial à ordem da Justiça Federal.

(2) a emenda da inicial, esclarecendo qual decisão pretende ver rescindida, bem como apresentando certidão do trânsito em julgado desta.

(3) a emenda da inicial, fornecendo as cópias dos documentos que a instruem (contrafê), bem como do aditamento, a fim de viabilizar a citação da parte ré.

Cumprida a determinação ou decorrido o prazo para regularização, o que a Secretaria certificará, venham os autos

conclusos para deliberação.

Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35792/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020196-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SUHAIL TAUFIK TUMA espólio e outros  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : EDUARDO LIMA TUMA  
RÉU/RÉ : YOSHINO AYABE GOMES  
: FRANCISCO JOSE VIEIRA SOUZA ALVES  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 12032748519964036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para desconstituir o julgado (CPC, art. 485, V e IX) proferido na Apelação Cível n. 200103990298543, pelo qual a Primeira Turma deste Tribunal, condenou-o ao pagamento do adicional de tempo de serviço previsto no art. 67 da Lei n. 8.112/90.

Alega-se, em síntese, que não se pode responsabilizar o INSS pelo pagamento de verba decorrente de trabalho de servidores do INAMPS, eis que a Lei n. 8.689/93, que extinguiu o INAMPS, dispôs que este seria sucedido pela União em seus direitos e obrigações.

Requer a isenção das custas iniciais, nos termos da Lei n. 9.289/96, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 100,00. Junta aos autos os documentos de fls. 06/132.

É, no essencial, o relatório.

**DECIDO.**

O INSS está isento do recolhimento das custas iniciais, na forma da Lei n. 9.289/96.

Nos termos da Súmula 175/STJ, a autarquia federal está dispensada do depósito previsto no art. 488, II, do CPC.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273 do CPC.

A concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489 do CPC.

Após examinar os argumentos do INSS, tenho por atendidos os requisitos autorizadores da providência antecipatória.

A Lei n. 8.689, de 27/06/1993, dispôs sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS entre outras providências.

O art. 11 da Lei n. 8.689/93 estabelece que a União sucederá o INAMPS nos seus direitos e obrigações:

*'Art. 11. A União sucederá o INAMPS nos seus direitos e obrigações, nos termos desta lei'.*

Assim, não se pode responsabilizar o INSS pelo pagamento de verba decorrente de trabalho de servidores do INAMPS:

**'AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR DO INAMPS. SUCESSÃO DA UNIÃO. ART. 11 DA LEI N. 8.689/93. CONDENAÇÃO DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. A Lei n. 8.689, de 27.06.93, dispôs sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência social - INAMPS entre outras providências. O art. 11 da Lei n. 8.689/93 estabelece que a União sucederá o INAMPS nos seus direitos e obrigações. Assim, não se pode responsabilizar o INSS pelo pagamento de verba decorrente de trabalho de servidor do INAMPS (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 2002.03.00.048925-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16.06.11; AR n. 2003.03.00.017819-5, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. 17.12.09). 2. Observa-se, portanto, que o MM. Juízo a quo incidiu em erro de fato ao considerar que todos os autores eram servidores do INSS, quando, na realidade, a coautora Terezinha era servidora do INAMPS, configurando-se a hipótese prevista no inciso X, art. 485, do Código de Processo Civil. 3. Ação rescisória procedente. (TRF3, 1ª Seção, AR n. 0021205-51.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 21/06/2012)**

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA CONCESSÃO DE ANUÊNIOS E GRATIFICAÇÃO. SERVIDORES DO EXTINTO INAMPS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. 1. O INSS é parte ilegítima para responder à demanda ajuizada por ex-servidores do extinto INAMPS objetivando a contagem de tempo de serviço para fins do pagamento de gratificação e anuênios, eis que a Lei 8.689/93, que extinguiu o INAMPS, dispôs que este seria sucedido pela União em seus direitos e obrigações. 2. Decisão que se rescinde para reconhecer a ilegitimidade passiva do INSS relativamente aos réus que eram servidores do INAMPS. 3. Rescisória parcialmente procedente. Sucumbência recíproca. (TRF3, 1ª Seção, AR n. 2002.03.00.048925-1, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO, j. 16/06/2011)**

**AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TRANSITADA EM JULGADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. CAUSA JULGADA NOS DOIS GRAUS DE JURISDIÇÃO CONTRA O INSS, QUANDO NA VERDADE OS AUTORES ERAM SERVIDORES DO EXTINTO INAMPS, CUJAS OBRIGAÇÕES E PATRIMÔNIO FORAM ASSUMIDOS PELA UNIÃO APÓS SER EXTINTO O ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARA RESCINDIR A DECISÃO UNIPESSOAL E EFETUAR NOVO JULGAMENTO DA CAUSA, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO (INC. 267, IV, DO CPC). 1. Viola literalmente a Lei nº 8.689/93, arts. 5º e 11, e o inc. VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, a decisão monocrática que julga apelação, mantendo sentença que julgou procedente ação promovida por ex-servidores do INAMPS contra o INSS que é parte ilegítima para responder por supostos direitos vindicados por servidores federais que, além de jamais terem sido vinculados a ele, acabaram incluídos nos quadros do Ministério da Saúde após a extinção do INAMPS, sucedido que foi pela União Federal. 2. Decisão monocrática rescindida para que, em novo julgamento seja declarada a carência de ação por ilegitimidade passiva ad causam, restando extinto o processo sem exame de mérito com imposição de sucumbência'. (TRF3, 1ª Seção, AR n. 2003.03.00.017819-5, Rel. Des. Fed. JOHONSON Di SALVO, j. 17/12/2009)**

O acórdão rescindendo, integrado por embargos de declaração, deu provimento à apelação dos autores para condenar o INSS a pagar os anuênios (após o aproveitamento do tempo de serviço prestado sob o regime celetista), a teor do art. 67 da Lei n. 8.112/90, observada a prescrição quinquenal (cf. fls. 101/118).

Referido acórdão transitou em julgado em 21/09/2012. (fl. 118-verso).

Contudo, Suhail Taufik Gomes, Yoshino Ayabe Gomes e Francisco José Vieira Souza Alves eram servidores do INAMPS, consoante se pode constatar pelos documentos de fls. 14, 16/19 e 21/22.

Caracterizada, portanto, a ocorrência de erro de fato, em razão da ilegitimidade passiva, pois os autores mencionados não eram servidores do INSS, configurando-se a hipótese prevista no inciso IX do art. 485 do CPC.

Convencido da verossimilhança das alegações do INSS, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** a fim de suspender, até final julgamento da ação rescisória, a eficácia do acórdão proferido pela 1ª Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível n. 200103990298543.

**Cite-se e intime-se** a parte ré para que fique ciente e apresente a resposta que tiver no prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 491).

Após, decorrido o prazo para resposta, intime-se a parte autora para que fique ciente da resposta e dos documentos e apresente sua réplica, juntando eventual prova documental que entender necessária.

A seguir, por ser a questão predominantemente de direito, concedo às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.  
Publique-se.

Comunique-se ao Juízo da causa originária.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35796/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008606-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SEBO JALES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA  
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : FABRICIO FUGA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
: CONSTANTE CAETANO FUGA  
: IEDO CLAUDINO FUGA  
: IVANOR ANTONIO BENEDETTI

: ANDRE BENEDETTI  
: ANA RITA ORTOLAN FUGA  
: PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA  
: FRIGOSUL FRIGORIFICO SUL LTDA  
: FUGA COUROS JALES LTDA  
: PANTANEIRA IND/ E COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
: MS ALIANCA CARNES E DERIVADOS LTDA  
: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS  
: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA  
: HEVERTON FUGA  
: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00003255720134036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sebo Jales Indústria e Comércio de Produtos Animais Ltda., com pedido liminar, "em face de ato praticado pela MD. Juíza da Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales - SP., constante na decisão de fl. 1038 dos autos da medida cautelar n. 0000325-57.2013.403.6124" (cfr. fl. 2).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) nos Autos n. 0000298-74.2013.403.6124, em trâmite na 1ª Vara Federal de Jales (SP), em que se apura a prática do delito do art. 1º, I, II, III e IV, da Lei n. 8.137/90, foi determinado o sequestro de bens móveis e imóveis e de ativos financeiros nas contas que a Sebo Jales Indústria e Comércio de Produtos Animais Ltda., Frigosul Frigorífico Sul Ltda. e os demais acusados mantinham em instituições financeiras;
- b) os ativos financeiros sequestrados foram depositados em conta na Caixa Econômica Federal, agência de Jales, corrigida com base na Taxa referencial de juros - TR;
- c) o total de depósitos equivalia a R\$ 25.644.408,29 (vinte e cinco milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e oito reais e vinte e nove centavos), em fevereiro de 2012, que, atualizado pela TR, somou R\$ 25.752.304,53 (vinte e cinco milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, trezentos e quatro reais e cinquenta e três centavos), em setembro de 2014;
- d) de acordo com o art. 1º, § 3º, I, da Lei n. 9.703/98, c. c. o art. 30, § 4º, da Lei n. 9.259/95, "os depósitos judiciais e extra-judiciais relacionados a tributos e contribuições federais determina que a atualização deve ser realizada pela Taxa SELIC" (destaque original, fl. 2v.);
- e) se o depósito judicial estivesse sendo remunerado pela SELIC, seu valor somaria R\$ 27.241.843,98 (vinte e sete milhões, duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e quarenta e três reais e noventa e oito centavos), havendo de se considerar diferença de atualização monetária correspondente a R\$ 1.489.539,45 (um milhão, quatrocentos e oitenta e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos);
- f) a Caixa Econômica Federal informou a impossibilidade de acerto da remuneração, tendo em vista que a abertura das contas se deu via BACENJUD, aduzindo que a natureza da ação e o enquadramento dos depósitos não foram realizados pela instituição financeira;
- g) com a informação da CEF, a MMa. Magistrada *a quo* indeferiu pedido dos impetrantes e manteve o bloqueio e a correção monetária tal como se encontravam;
- h) a partir do depósito, a correção monetária e os juros moratórios da quantia depositada são de responsabilidade do banco depositário, consoante o disposto nas Súmulas n. 179 e 271 do Superior Tribunal de Justiça;
- i) a decisão de fl. 1.038 é contrária à legislação aplicável à espécie, bem como à jurisprudência;
- j) objetivou-se o prequestionamento da matéria para eventual recurso especial ou extraordinário;
- k) requer-se "seja julgado **procedente** o presente Mandado de Segurança e concedida a ordem para que seja reconhecida e declarada a nulidade da decisão de fl. 1.038, determinando a Caixa Econômica Federal que acresça nos valores sequestrados a diferença da correção entre a TR e a SELIC, conforme cálculo de fl. 1028" (destaque original, fl. 8v.)

Foram juntados documentos (fls. 10/216).

Reconhecida a prevenção para apreciação deste *writ* (fls. 221/222).

### Decido.

**Depósitos judiciais.** Incide correção monetária nos depósitos judiciais (Decreto-lei n. 1.737/79, art. 7º, I, *in fine*; Lei n. 9.289/96, art. 11, § 1º; STJ, Súmulas n. 179 e 271). No caso dos depósitos judiciais feitos à ordem do juízo, os critérios de correção seguem as mesmas regras das cadernetas de poupança (Lei n. 9.289/96, art. 11, § 1º). Já no caso de haver recolhimento via DARF, a correção deve ser feita com incidência da taxa Selic, uma vez que tais valores são repassados à conta única do Tesouro Nacional (Lei n. 9.703/98, art. 1º, § 3º, c. c. o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95). Repasse ao ente público (Lei n. 10.482/02 [revogada]; Lei n. 11.429/06) (cfr. STJ, AROMS n. 19800-AM, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15.04.08; TRF da 4ª Região, AG n. 2006.04.00.031347-8-RS, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, j. 18.04.07). A Lei n. 12.099/09, além de alterar alguns dos dispositivos da mencionada

Lei n. 9.703/98, em seu art. 3º dispõe: "Art. 3º. Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-lei n. 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. § 1º. Aos depósitos que forem anteriores à vigência desta Lei também se aplica o disposto na Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998, observados os §§ 2º, 3º e 4º." A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que os depósitos referentes a tributos e contribuições e os referentes a valores não tributários devem ser repassados para a conta única do Tesouro Nacional, conforme o art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.703/98, combinado com o art. 3º da Lei n. 12.099/09 (TRF da 3ª Região, MS n. 2004.03.00.052515-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 17.03.11), vedada a aplicação retroativa da taxa Selic nos depósitos, sendo observada essa incidência somente a partir da transferência dos valores para a conta única do Tesouro Nacional, conforme interpretação literal do art. 2º-A da Lei n. 9.703/98 (TRF da 3ª Região, ED em MS n. 2004.03.00.052515-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 15.09.11). "Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Decreto-Lei 759, de 12,08,69, art. 16, e o Decreto-Lei 1.737, de 20.12.79, Art. 3º" (Súmula n. 257 do Tribunal Federal de Recursos) (STJ, AgREsp n. 916.431, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, MS n. 2004.03.00.050408-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 02.05.13).

**Do caso dos autos.** A impetração objetiva a nulidade da seguinte decisão proferida pela MMA. Magistrada *a quo*:

*Compulsando os autos, observo, em síntese, que as partes discutem a existência ou não de diferenças de correção monetária das quantias bloqueadas nas contas bancárias dos acusados, uma vez que supostamente existiria uma diferença considerável entre a TR e a SELIC.*

*É a síntese do que interessa.*

**DECIDO.**

*Compulsando os autos, observo que a decisão de folhas 789/790, proferida pelo magistrado da época, foi bem clara ao dizer o seguinte: "...INDEFIRO, pois, o requerimento de folhas 764/771, determinando, porém, a transferência do numerário sequestrado para conta à disposição deste Juízo, a fim de que passe a incidir sobre ele remuneração por índice de atualização monetária. Para tanto, aciono incontinenti o sistema bacenjud...". Ora, analisando esse trecho, posso observar, facilmente, que se o magistrado pretendesse que a atualização monetária fosse feita pela SELIC certamente teria dito isso expressamente na sua decisão. Noto que essa decisão não foi objeto de embargos de declaração ou mesmo outro recurso qualquer nesse ponto. Observo, também, que o aludido magistrado determinou a aplicação da correção monetária segundo o bacenjud que ele mesmo aplicou. Ressalto, posto oportuno, que em tal sistema não há qualquer tipo de opção quanto à correção monetária. O caso, portanto, regeu-se como nos outros feitos de costume nesse Juízo Federal e a CEF agiu também como de costume, uma vez que não havia nenhuma determinação em contrário, ou seja, a aplicação da correção monetária pela SELIC.*

*Assim, indefiro a pretensão dos acusados e mantenho o bloqueio e a correção monetária exatamente como se encontra atualmente (fl. 18)*

Em síntese, postula-se que se acresça nos valores sequestrados a diferença da correção entre a TR e a SELIC, tendo em vista que os valores sequestrados relacionados a crime envolvendo tributos e contribuições federais devem ser atualizados com base na taxa SELIC, a teor do que dispõe o art. 1º, § 3º, I, da Lei n. 9.703/98, c. c. o art. 30, § 4º, da Lei n. 9.259/95.

Não assiste razão à impetrante.

A despeito da manifestação favorável do Ministério Público Federal quanto à atualização dos depósitos judiciais pela taxa SELIC (fl. 134) e da anterior determinação judicial nesse mesmo sentido (fl. 135), sobreveio o Ofício n. 788/2014, com data de 20.10.14, da Caixa Econômica Federal, informando a impossibilidade de acerto da remuneração, "visto que a abertura das contas ocorreu via BACENJUD, cuja natureza da ação e enquadramento dos depósitos não foram realizados por esta Instituição" (fl. 211).

Consta dos autos que as quantias bloqueadas foram transferidas para a Caixa Econômica Federal, para conta à disposição da 1ª Vara Federal de Jales (SP), Processo n. 0000325-57.2013.403.6124 (fls. 64/107, 110/111, 118, 121/122, 125/127 e 137/201).

Como visto, nos depósitos judiciais feitos à ordem do juízo, os critérios de correção seguem as mesmas regras das cadernetas de poupança.

Ademais, consoante ponderou a MMA. Magistrada *a quo* a decisão sobre o numerário sequestrado não contou com disposição expressa quanto à atualização monetária pela taxa SELIC, dela decorrendo o acionamento imediato do Sistema BACENJUD, não sendo tal decisão objeto de embargos de declaração ou outro recurso.

Sem prejuízo de um exame mais detido da matéria, não entrevejo o preenchimento dos requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar postulada, mormente para que seja declarada a nulidade da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Por fim, emende a impetrante a inicial para atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, recolhendo a diferença de custas.  
Após, requisitem-se informações à autoridade impetrada e, uma vez prestadas, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35806/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010356-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : SEZINANDO AFONSO BARRETO MADEIRA  
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00125400920054036104 1 Vr SANTOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória proposta por SEZINANDO AFONSO BARRETO MADEIRA em 03/04/2012, com fundamento no art. 485, V, VII e IX, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada formada em acórdão da 2ª Turma desta Corte, transitado em julgado em 08/04/2010, que julgou improcedente ação de rito ordinário processo n. 200561040125402 em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de conta vinculada ao regime do FGTS, nos termos das Leis nºs. 5.107/66, 5.480/68 e 5.958/73.

A parte autora requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC e prioridade de tramitação do processo, nos termos do art. 1.211-A do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 08/32, complementados às fls. 35/200.

É, no essencial, o relatório.

#### **DECIDO.**

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Defiro a prioridade de tramitação do processo em virtude da parte requerente ser maior de 60 anos, com fulcro no disposto no art. 71 do Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741/2003. **Anote-se.**  
A ação rescisória é uma ação autônoma que visa a desconstituir decisão transitada em julgado.

As hipóteses que ensejam a rescisão da sentença estão arroladas taxativamente no artigo 485 do CPC, não admitindo ampliação por interpretação analógica ou extensiva.

A parte autora baseia a pretensão rescisória, conforme visto, na competência absoluta deste TRF para julgar o feito originário.

É consabido que o CPC indica situações nas quais a petição inicial, mesmo contendo vícios ou defeitos que a tornariam inicialmente inábil aos fins a que se propõe, poderia ser emendada e conseqüentemente sanada.

No entanto, não é o caso dos autos, uma vez que a inépcia, como no presente caso, não pode ser confundida com simples defeito ou irregularidade sanável. É vício ensejador do indeferimento da inicial.

Dispõe, com efeito, o CPC:

**'Art. 490. Será indeferida a petição inicial:**

**I - nos casos previstos no art. 295;**

**Art. 295. A petição inicial será indeferida:**

**I - quando for inepta; [...];**

**Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: [...];**

**III - o pedido for juridicamente impossível.'**

A impossibilidade jurídica do pedido decorre, no caso, da incompetência do juízo; insuscetível de mera ação de declinar ao órgão competente, em razão de que resulta da errônea indicação da decisão rescindenda.

A esse respeito, vale citar a doutrina de JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA (Comentários ao CPC, vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 2012, 16ª edição, p. 175, Comentário ao artigo 488 do CPC):

**'A petição inicial da ação rescisória deve conter todas as indicações exigidas pelo art. 282 para a petição inicial de ação sujeita ao procedimento ordinário. O teor literal da norma (verbis 'requisitos essenciais') sugere limitação; mas a verdade é que, no rol do art. 282, inexistente requisito que não seja essencial: tanto assim, que a falta de qualquer deles acarreta a necessidade da complementação, segundo o art. 284, caput, e, na hipótese de descumprimento da diligência, o indeferimento da petição inicial (arts. 284, parágrafo único, e 295, n° VI, fine). Aliás, o art. 490 é categórico em determinar que seja indeferida a inicial da rescisória 'nos casos previstos no art. 295'; a remissão afasta a possibilidade de dúvida. Aqui como alhures, não tem conseqüência grave o erro na indicação do órgão julgador: se aquele a que se dirigiu a petição inicial se tem por incompetente, toca-lhe declarar-se tal e remeter os autos ao que lhe pareça competente (art. 113 e seu § 2°). Não se confunde com esse o erro na identificação da decisão rescindenda, em virtude do qual a petição é dirigida a órgão diverso do que seria competente, caso se houvesse identificado corretamente o objeto do pedido de rescisão. Suponhamos, por exemplo, que o autor, em vez de atacar o julgamento A, proferido em recurso - o qual, segundo o art. 512, substituíra o julgamento B, recorrido -, peça a rescisão de B e, por isso, se dirija ao órgão competente para a ação rescisória contra B: aí não terá lugar declaração de incompetência, nem portanto remessa dos autos ao órgão competente para a rescisória contra A. Não foi a rescisão deste, mas a de B, que (erroneamente) se pediu; e ao órgão judicial não é lícito modificar o pedido.'**

Mais adiante, segue o renomado autor (p. 187/188, Comentário ao artigo 490 do CPC):

**'As hipóteses de indeferimento da inicial da ação rescisória, mencionadas em termos sintéticos nos dois incisos do art. 490, podem ser analiticamente distribuídas em três grupos: (...); 2°, indeferimento fundado na inadmissibilidade da ação, por falta de requisitos do seu regular exercício, a saber: (...); e) porque o pedido é juridicamente impossível (v.g., o autor pleiteia a rescisão de pronunciamento estranho ao 'meritum causae', ou de sentença substituída por julgado de tribunal, mediante recurso ou devolução 'ex vi legis'), hipótese que a lei considera como de inépcia da inicial (art. 295, parágrafo único, n° III), mas que não se confunde com as de inépcia 'formal' (art. 295, parágrafo único, n°s I, II e IV);**

Para solucionar a questão, é preciso considerar a Súmula 249/STF, que assim enuncia:

**'É competente o Supremo Tribunal Federal para ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao recurso, tiver apreciado a questão controvertida.'**

Examinei os autos e verifiquei que a competência para processar e julgar a presente rescisória é do STJ (CF/88, art. 105, I, "e"), já que houve por parte daquela Corte a apreciação do mérito da causa quando do julgamento do

AI interposto pela parte autora (Autos n. 1143605/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, fls. 191/200), que refutou as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, dos limites da coisa julgada e do reexame de provas, a autorizar a incidência de juros progressivos, conforme pleiteado.

Há que ser declarada, desse modo, a incompetência desta Corte Regional para o julgamento da presente ação.

Em consequência, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, já que resta consolidado na jurisprudência ser incabível a remessa dos autos para o Tribunal Superior.

Nesse sentido:

**'AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO AJUIZADA PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. EXTINÇÃO. REMESSA DOS AUTOS. PRAZO.** 1. Quando o autor indica errado o julgado a ser rescindido, a ação rescisória deve ser julgada extinta pelo tribunal em que foi ajuizada e não remetida para aquele considerado competente para julgar o pedido. 2. O prazo para propor ação rescisória é apurado pela data de seu ajuizamento perante o tribunal competente. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Seção, AgRg na AR 4.752/MG, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. em 10/10/2012, DJE 16/10/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535 DO CPC.** 1. Ação rescisória indeferida liminarmente pelo TRF da 4ª Região sob o fundamento de que a última decisão de mérito, a ser rescindida, teria sido proferida pelo STJ, sendo que, nos casos de ajuizamento perante Tribunal incompetente, incabível a remessa dos autos à Corte competente por inaplicável o art. 113, § 2º, do CPC. Recurso especial cujo provimento foi negado, à unanimidade, por igualmente entender inaplicável a referida norma processual ao caso. Embargos de declaração que, de forma resumida, reiteram os argumentos do recurso especial. 2. A decisão proferida pelo STJ nos autos do processo de conhecimento, não obstante ter negado provimento ao agravo de instrumento em recurso especial, pronunciou-se acerca do mérito da questão debatida, relativamente à legitimidade das partes, prazo prescricional, atualização monetária e índices aplicáveis às contas de FGTS durante os planos econômicos. Portanto, a decisão a se pretender rescisão provém desta Corte. Aplicação, mutatis mutandis, da Súmula 249/STF. Precedentes. 3. As razões do acórdão embargado foram clara e suficientemente expostas. In casu, não configurados os requisitos do art. 535 do CPC a ensejar os presentes embargos, que não se prestam ao rejuizamento ou reapreciação do recurso especial. 4. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal" (incisos I e II do art. 535 do CPC). 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 695.534/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 17/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 191)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. DECADÊNCIA RECONHECIDA.** I - Consoante reza o art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão", tratando-se, pois, de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe. II - Entendimento desta Corte de Justiça de que "a tempestividade da ação rescindenda deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente" (AR nº 1.435/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/05/2004, p. 161). III - Nesse panorama, clarividente que a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente, por não ter o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial de ajuizamento, será irrelevante para a aferição de sua tempestividade. IV - Ação rescisória ajuizada neste Tribunal Superior após o transcurso do biênio decadencial. Inafastável o reconhecimento de sua extemporaneidade. Precedente: ARGAR nº 2.131/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23/09/02. V - Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Seção, AgRg na AR 3.115/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 183)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ.**

**DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRECEDENTES.** I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, cristalizada no verbete sumular 175, no sentido de que, nas ações rescisórias propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, é incabível o recolhimento do depósito previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Lei nº 8.620/90 estendeu à autarquia os mesmos privilégios assegurados à Fazenda Pública. II - In casu, por aplicação analógica da Súmula 175/STJ, o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS deve ser dispensado do depósito prévio em sede de ação rescisória, por força do artigo 31 da Lei nº

4.229/63, que lhe assegurou os mesmos privilégios da Fazenda Pública. Precedente. III - Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente. IV - Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes. V - Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. (STJ, 3ª Seção, AR 1.435/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, julgado em 14/04/2004, DJ 10/05/2004, p. 161)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ. PROPOSITURA PERANTE TRIBUNAL LOCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. I - Proposta a ação rescisória equivocadamente perante o tribunal local, tratando-se de caso de competência originária do STJ, não se pode remeter os autos a este, para que julgue o pedido como se fosse direcionado para rescindir o seu acórdão. II - O pedido formulado pelo autor, para a rescisão da decisão do tribunal local, não pode ser modificado pelo órgão julgador, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Ação rescisória não conhecida. (AR 920/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, 3ª Seção, julgada em 13/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 196)**

Ante o exposto, **indefiro a inicial** com base no art. 490, I, c/c art. 295, I e parágrafo único, III, do CPC e **extingo o processo**, nos termos do art. 267, I e IV, do mesmo Código.

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35814/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002208-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002208-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE TAUBATE SP
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO(A)	: Ministerio Publico Federal
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 04018778519954036103 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATÉ - SP em face do JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, nos autos de ação civil pública nº 0401877-85.1995.403.6103, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Taubaté/SP contra a Caixa Econômica Federal - CEF e outro.

A ação foi proposta originalmente perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, perante o qual tramitou regularmente em primeiro grau. Após o trânsito em julgado, com o início da fase de cumprimento de sentença, aquele juízo declinou da competência:

*"1. O parágrafo único do artigo 475 - P do CPC autoriza o exequente a optar pelo juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à execução ou pelo domicílio do executado.*

*Em consonância com referido dispositivo legal, o sindicato-exequente peticionou à fl. 291, informando expressamente que pretende a remessa da presente ação para Justiça Federal em Taubaté - SP.*

*2. Destaco, ademais, segundo consta do requerimento de fls. 285, que à época da propositura da presente ação, os autores eram funcionários municipais da Prefeitura Municipal de Taubaté, da Universidade de Taubaté (UNITAU) e da Câmara Municipal de Taubaté, justificando-se, portanto, a aplicação do art. 475-P, parágrafo-único, do CPC, em obediência aos princípios da economia e da celeridade processual.*

*3. Outrossim, é firme a jurisprudência no sentido de que a regra geral estabelecida pelo art. 457- P do Código de Processo Civil admite a derrogação da competência funcional do juízo do 'decisum' porquanto o parágrafo único do citado art. 475 - P confere ao credor a opção de requerer ao juiz da causa que a execução seja perante o juízo do 'local onde se encontram bens sujeitos à expropriação' ou ainda no juízo 'do atual domicílio do executado'" (fls. 05/05 destes autos).*

Por sua vez, o juízo suscitante (MM Juiz da 1ª Vara Federal de Taubaté - SP), quando suscitou o conflito de competência, apresentou os seguintes argumentos:

*"No entanto, não é pertinente a declinação de competência, tendo em vista que, quando da propositura da ação, o Município de Taubaté, local do domicílio da parte autora, encontrava-se sob a jurisdição da Subseção Judiciária de São José dos Campos.*

*Tratava-se, portanto, do juízo natural da causa, cuja competência não se modificou com a superveniente criação da subseção judiciária de Taubaté, já que a hipótese não se ajusta às exceções previstas no art. 87 do CPC.*

*No que tange o requerimento do autor de fls. 291 (remessa dos autos para este Juízo Federal de Taubaté), observo que não houve declinação dos motivos, conforme o disposto no parágrafo único do art. 475 - P do CPC" (fls. 03 destes autos).*

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento de plano, na forma do art. 120, parágrafo único, do CPC, porque sobre a matéria suscitada há jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que a criação de novas varas não é fato ensejador de mudança de competência territorial, prevalecendo na hipótese a regra da perpetuação da jurisdição, insculpida no art. 87 do CPC, segundo a qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

De outro lado, o juízo suscitado embasou seu entendimento no fundamento principal de que a regra geral estabelecida pelo art. 457 - P do CPC admite a mudança da competência funcional do juízo em que foi processada a ação e foi proferida decisão transitada em julgado, porque o parágrafo único do art. 475 - P, confere ao credor a opção de requerer ao juiz da causa que a execução seja processada perante o juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou ainda no juízo do atual domicílio do executado.

Confira-se a redação dos aludidos dispositivos legais:

*"Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*  
*II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*  
*III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)."*

A despeito das teses em confronto, a hipótese dos autos apresenta singularidade cuja consideração se sobrepõe aos entendimentos esposados pelos juízos em conflito.

É que a norma contida no aludido parágrafo único do artigo 475 - P do CPC não tem aplicação aos casos de execução contra a fazenda pública, uma vez que o comando normativo tem por finalidade facilitar atos de constrição patrimonial em benefício do exequente. Ocorre, porém, que execução contra a fazenda pública é governada por sistemática própria em que não há medidas expropriatórias dos bens do devedor. Assim, carece de sentido a invocação de tal disposição legal para o fim de deslocar a competência para processar e julgar a demanda.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. 535, II, DO CPC. ART. 24, §1º, DA LEI 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 STJ. SENTENÇA PROFERIDA NO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA. VERBAS HONORÁRIAS. EXECUÇÃO. JUÍZO NATURAL. ART. 575 DO CPC. REGRA. AÇÃO AUTÔNOMA. JUÍZO FEDERAL. FORO ELEITO POR COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 475-P, INCISO II E PARÁGRAFO ÚNICO. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO JUÍZO NATURAL. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. 2. A ausência de prequestionamento da matéria de que trata o art. 24, §1º, da Lei 8.906/94 impõe o não conhecimento do recurso interposto. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Proferida a sentença condenatória contra a Fazenda Pública no Juízo Estadual por competência delegada, a execução da parte relativa às verbas honorárias, mesmo que e ação autônoma, em regra deverá ser processada no mesmo juízo (natural) por força do disposto no art. 575, II, do CPC. Em que pese o dispositivo inserto no art. 475 - P, inciso II e parágrafo único permitir a eleição de foro por competência territorial para a fase de execução, tal possibilidade é condicionada à manifestação prévia do juízo natural acerca da escolha do exequente, o que não ocorreu no caso em análise. Precedente da Primeira Seção. 4. Ademais, é de ressaltar que a previsão do parágrafo único do art. 475 - P, do Código de Processo Civil não se aplica às entidades públicas, cuja execução subordina-se ao regime de precatório, não cabendo cogitar-se da penhora dos seus bens. 5. Recurso especial não provido. (STJ. RESP 1119548. SEGUNDA TURMA. REL.: Min. Castro Meira. Dje Data: 14.09.2009).*

Assim, embora por fundamento diverso daquele esposado pelo juízo suscitante, o feito deve prosseguir regularmente no foro onde originalmente proposto, haja vista a inaplicabilidade à hipótese do citado art. 475-P do CPC.

Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, para que o feito seja regularmente processado e julgado juízo federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35822/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013698-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : YOKIZADA OSHIRO  
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : VANDERCI SALVADOR FONSECA e outros  
: VANDERLEI RUIZ PEREZ  
: VILMA CARTA NECO DE SOUZA  
CODINOME : ILMA CARTA NECO DE SOUZA  
PARTE AUTORA : ZOALDO CLAUDIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 2002.03.99.034335-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

YOKIZADA OSHIRO ingressou com a presente ação rescisória, com base no art. 485, IV, V e IX, do CPC, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando desconstituir sentença que extinguiu a execução pelo pagamento nos autos do processo n. 9800209077.

A parte autora alega, em síntese, que o ato referido constitui sentença de mérito e que o valor remanescente reclamado é devido, não obstante a circunstância mencionada.

Requer a isenção das custas iniciais, nos termos da Lei n. 1.060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 16/315.

Facultada a emenda da inicial à fl. 318, a parte autora manifestou-se às fls. 324/327.

É o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Nos termos do art. 485, caput, do CPC, pode ser rescindida "a sentença de mérito, transitada em julgado [...]".

A decisão que se limita a extinguir a execução pelo pagamento não caracteriza sentença de mérito, notadamente em hipótese como a presente, em que inexistente qualquer discussão concretamente solucionada pelo ato questionado.

Em casos assim, é incabível o ajuizamento da ação rescisória, como demonstra a doutrina:

***"Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritas rei iudicatae [...]" (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, JOSÉ CARLOS BARBOSA***

*MOREIRA, Ed. Forense, 11ª edição, págs. 110 e 111).*

[...]

*Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, 'A sentença de mérito'. (...) A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido ou, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.*

[...]

*No processo de execução não há, em princípio, 'mérito' que deva ser julgado, embora também ele, conforme ressalta do art. 795, se extinga mediante sentença (rectius: com o trânsito desta em julgado). Só em casos muito especiais proferirá o juízo da execução alguma sentença que se possa reputar de 'mérito'; assim, v.g., quando indeferir a inicial por verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição (arts. 295, n° IV, e 598) - hipótese excepcional, visto que a pronúncia ex officio, aí, fica excluída em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º), como são em regra os que dão azo a execução no sentido técnico. Sentenças 'de mérito', e portanto rescindíveis, poderão todavia surgir em processos cognitivos incidentes, ou 'embutidos' na execução. Servem de exemplo a que julgue procedentes ou improcedentes os embargos do devedor, a que lhe declare a insolvência ou rejeite o pedido de tal declaração. A liquidação não é execução, e a sentença que a julga pode sem dúvida constituir objeto de ação rescisória'. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense 1985, págs. 115/116)*

[...]

*A ação rescisória afigura-se cabível para desconstituir decisão de mérito transitada em julgado. Em outras palavras, não cabe, em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria estranha ao meritum causae. Segundo esclarece José Carlos Barbosa Moreira: "tampouco é possível rescindir acórdão que julgue recurso contra decisão interlocutória (art. 162, § 2.) ou final (art. 267), de primeiro grau ou de grau superior, sobre matéria estranha ao meritum causae. Com efeito, é unívoco o entendimento segundo o qual, a ação rescisória, além das exigências comuns a qualquer demanda - aí incluída a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais -, somente tem cabimento quando também estão presentes os seguintes pressupostos: a) existência de decisão de mérito transitada em julgado; b) configuração de um dos fundamentos da rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC." (Curso de Direito Processual Civil, FREDIE DIDIER JUNIOR; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA. Ed. Jus Podvm, 10ª edição, pag. 381).*

O pronunciamento atacado, como se percebe, limitou-se a extinguir a execução em razão do adimplemento.

Não houve propriamente acertamento de mérito, muito menos em relação às questões que na via da rescisória pretende o ora demandante discutir. Descabida, portanto, a rescisória.

A propósito, a matéria que pela via da rescisória se pretende discutir não foi abordada na sentença exatamente porque na execução a parte autora não a suscitou.

Assim, além de pretender rescindir sentença proferida em execução (que, como já demonstrado, em princípio não está sujeita a rescisão, pois não constitui pronunciamento de mérito), alega a parte autora violação de literal de lei invocando matéria que claramente não foi objeto da decisão rescindenda, até porque não suscitada.

Não se pode cogitar de violação a literal disposição de lei se a decisão não tratou da questão que pela via da rescisória a parte autora pretende submeter ao Judiciário.

Não é outro o entendimento colhido da jurisprudência do STJ:

**'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do**

*CPC, é defeso reabrir-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE. 1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é "uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494). 2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remetido ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas nos art. 794 do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento da ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que a normas legais tidas por ofendidas tenham sido violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou o mérito da causa. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1246515/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/05/2011)**

**AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. NÃO APRECIÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A ação rescisória é o meio de desconstituir decisão (singular ou colegiada) que tenha adentrado o mérito da causa. 2. O recurso especial do qual não se conheceu deixa de produzir o efeito substitutivo apto a vincular a competência do STJ para julgamento de eventual ação rescisória. Nesse contexto, o decisum a ser rescindido é aquele proferido pelo órgão da instância inferior. 3. Devolução dos autos ao Tribunal de origem, preservados, contudo, os atos de citação já efetivados'. (AR 1329/PR, 2ª Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 24/10/2013).**

Considerando que o STJ detém a última palavra no que refere à aplicação da legislação infraconstitucional, tenho que a matéria não comporta mais discussão, estando pacificado o entendimento acerca da impossibilidade de reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I, do CPC c/c os artigos 295, I e 267, I e VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.**

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35826/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000377-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : ANTONIO EVANGELISTA NEVES  
ADVOGADO : SP285894 ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES  
: SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
PARTE AUTORA : ADAO MESQUITA DA SILVA e outros  
: ALCIDES GALLI DE OLIVEIRA  
: BALTHAZAR DO NASCIMENTO  
: DUILIO MARCILLO  
: IVO ALVES  
: JOSE MAFFI  
: JOSE VALTER DE OLIVEIRA  
: LEOPOLDO FERNANDES NETO  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00034096619984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

ANTÔNIO EVANGELISTA NEVES ingressa com a presente ação rescisória, com base no art. 485, IV, do CPC, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando desconstituir sentença que extinguiu a execução pelo pagamento nos autos do processo n. 9800034099.

A parte autora alega, em síntese, que o ato referido constitui sentença e mérito e que o valor remanescente reclamado é devido, não obstante a circunstância mencionada.

Requer a isenção das custas iniciais, nos termos da Lei n. 1.060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 2.220,95. Junta aos autos os documentos de fls. 11/268.

Deferida a gratuidade processual à fl. 271.

Citada, a parte ré apresentou contestação às fls. 283/301.

Devidamente intimada à fl. 303, a parte autora deixou transcorrer o prazo para apresentação de réplica, conforme certificado à fl. 304/verso.

É o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Nos termos do art. 485, caput, do CPC, pode ser rescindida "a sentença de mérito, transitada em julgado [...]".

A decisão que se limita a extinguir a execução pelo pagamento não caracteriza sentença de mérito, notadamente em hipótese como a presente, em que inexistente qualquer discussão concretamente solucionada pelo ato questionado.

Em casos assim, é incabível o ajuizamento da ação rescisória, como demonstra a doutrina:

*"Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritas rei iudicatae..." (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Ed. Forense, 11ª edição, págs. 110 e 111).*

*Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, 'A sentença de mérito'.*

[...]

*A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido ou, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.*

[...]

*No processo de execução não há, em princípio, 'mérito' que deva ser julgado, embora também ele, conforme ressalta do art. 795, se extinga mediante sentença (rectius: com o trânsito desta em julgado). Só em casos muito especiais proferirá o juízo da execução alguma sentença que se possa reputar de 'mérito'; assim, v.g., quando indeferir a inicial por verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição (arts. 295, n° IV, e 598) - hipótese excepcional, visto que a pronúncia ex officio, aí, fica excluída em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5°), como são em regra os que dão azo a execução no sentido técnico. Sentenças 'de mérito', e portanto rescindíveis, poderão todavia surgir em processos cognitivos incidentes, ou 'embutidos' na execução. Servem de exemplo a que julgue procedentes ou improcedentes os embargos do devedor, a que lhe declare a insolvência ou rejeite o pedido de tal declaração. A liquidação não é execução, e a sentença que a julga pode sem dúvida constituir objeto de ação rescisória. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1985, págs. 115/116)*

[...]

*A ação rescisória afigura-se cabível para desconstituir decisão de mérito transitada em julgado. Em outras palavras, não cabe, em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria estranha ao meritum causae. Segundo esclarece José Carlos Barbosa Moreira: "tampouco é possível rescindir acórdão que julgue recurso contra decisão interlocutória (art. 162, § 2.) ou final (art. 267), de primeiro grau ou de grau superior, sobre matéria estranha ao meritum causae. Com efeito, é unívoco o entendimento segundo o qual, a ação rescisória, além das exigências comuns a qualquer demanda - aí incluída a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais -, somente tem cabimento quando também estão presentes os seguintes pressupostos: a) existência de decisão de mérito transitada em julgado; b) configuração de um dos fundamentos da rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC." (Curso de Direito Processual Civil, FREDIE DIDIER JUNIOR; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA. Ed. Jus Podvm, 10ª edição, pág. 381).*

O pronunciamento atacado, como se percebe, limitou-se a extinguir a execução em razão do adimplemento.

Não houve propriamente acerto de mérito, muito menos em relação às questões que na via da rescisória pretende o ora demandante discutir. Descabida, portanto, a rescisória.

A propósito, a matéria que pela via da rescisória se pretende discutir não foi abordada na sentença exatamente

porque na execução a parte autora não a suscitou.

Assim, além de pretender rescindir sentença proferida em execução (que, como já demonstrado, em princípio não está sujeita a rescisão, pois não constitui pronunciamento de mérito), alega a parte autora violação de literal de lei invocando matéria que claramente não foi objeto da decisão rescindenda, até porque não suscitada.

Não se pode cogitar de violação a literal disposição de lei se a decisão não tratou da questão que pela via da rescisória a parte autora pretende submeter ao Judiciário.

Não é outro o entendimento colhido na jurisprudência do STJ:

**'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petíto em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE. 1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é "uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494). 2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remetido ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas nos art. 794 do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento da ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que a normas legais tidas por ofendidas tenham sido violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou**

***o mérito da causa.' 3. Recurso especial não provido. (REsp 1246515/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/05/2011)***

Considerando que o STJ detém a última palavra no que refere à aplicação da legislação infraconstitucional, tenho que a matéria não comporta mais discussão, estando pacificado o entendimento acerca da impossibilidade de reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I, do CPC c/c os artigos 295, I e 267, I e VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.**

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita.

Condeno a autoria no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente, a partir da propositura da demanda, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013.

Suspensa, contudo, sua exigibilidade, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita (Lei n. 1060/50, art. 12).

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35825/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029825-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : TECIO BENEDITO SILVA  
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023573420144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu em face do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, nos autos da medida cautelar de exibição de documentos, proposta por Tecio Benedito Silva em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em síntese, a exibição judicial do termo de adesão, para o caso de ter o requerente aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de possibilitar a obtenção de elementos para a propositura da ação principal, no prazo legal.

A cautelar foi distribuída originariamente ao Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ao receber os autos, o Juízo Suscitado declinou de sua competência, conforme fundamentos a seguir expendidos:

"(...)

*O bem da vida pretendido pela parte autora (exibição de documentos) está previsto na legislação processual vigente como procedimento cautelar específico, por isso que incompatível com os juizados s, seja por afrontar os princípios que os norteiam, seja por ausência de previsão legal. O artigo 3.º da Lei nº 10.259/2001 não abarca as cautelares dentre as causas de competência dos juizados s Especiais Federais.*

*Apesar de não terem sido expressamente excluídas de sua competência, da leitura do artigo 4.º pode-se extrair sua inadmissibilidade, uma vez que é admitido o deferimento de eventuais medidas cautelares apenas no curso do processo e para se evitar dano de difícil reparação. Como descrito na lei, eventual medida cautelar somente será possível no curso do processo, mas não como processo autônomo, preparatório para posterior propositura de ação principal.*

*Ainda sobre o tema vale transcrever o enunciado 89 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - FONAJEF: "Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito dos juizados s Especiais Federais."*

*Nem é possível eventual adequação de procedimento, conforme previsto no artigo 295, V, do Código de Processo Civil. A parte pretende apenas e tão somente a exibição de documento, para, se for o caso, ingressar com futura demanda contra a Caixa Econômica Federal.*

*Sua pretensão tem finalidade específica: a apresentação de eventual termo de adesão celebrado com a requerida, de modo que não há como dar prosseguimento ao processo sem vinculação a esse pedido. A eventual adaptação "ao tipo de procedimento legal" dependeria de modificação do pedido (art. 264, CPC) para converter esta demanda de natureza nitidamente cautelar em satisfativa (atualização monetária do FGTS), mas sem que o próprio autor saiba se tem interesse processual.*

"(...)"

Por sua vez, discordando os fundamentos aduzidos pelo suscitado, o Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal, em parecer a fls. 24/25-verso, opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

De início, cumpre observar que a controvérsia instaurada no presente conflito cinge-se à competência material do Juizado Especial Federal Cível para processar medida cautelar de exibição de documentos.

*In casu*, o requerente ajuizou a medida cautelar em face da CEF, aduzindo, em síntese, a necessidade de exibição, pela ré, de eventual termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a partir do qual o autor poderá analisar a viabilidade ou não da propositura da competente ação de cobrança dos expurgos inflacionários ocorridos nos períodos abrangidos pelo citado acordo.

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não está excluída da competência do Juizado Especial Federal Cível o processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documentos, visto tratar-se de pedido que não se enquadra entre as hipóteses afastadas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. **O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.** 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suc." (CC 200802179695, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/02/2009 ..DTPB:.) gg.nn.**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação**

**principal. Precedente.** - *A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado." (CC 200701807972, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:06/06/2008 LEXSTJ VOL.:00229 PG:00069 ..DTPB:.) gg.nn.*

Corroborando esse entendimento, a Primeira Seção deste Tribunal destaca que o Juizado Especial Federal Cível pode processar e julgar o pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, bastando que a ele aplique seu rito próprio, previsto nas Leis n. 9.099/1995 e 10.259/2001. Não se trata, portanto, de aplicação, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, do rito previsto no Código de Processo Civil para o procedimento cautelar. Nesse sentido, destaca-se o precedente a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.**

1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.

4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001.

5. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0105898-70.2006.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 21/11/2007, DJU 01/02/2008, p. 1905)

Ademais, não se pode desconsiderar que o pedido de exibição de documento caracteriza, em sua essência, uma espécie de medida cautelar imprópria, pois, a depender do documento exibido, o autor terá elementos que podem implicar ou não o ajuizamento de futura ação de cobrança.

Por certo, se por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, será possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal, em observância às disposições do art. 3º da Lei 10.259/01.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

I - Conflito de competência suscitado pelo juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.

II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração *ex officio*, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.

III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.

IV - Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0009100-08.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j.

15/07/2010, e-DJF3 31/08/2010, p. 12)

Assim, considerando que, no caso dos autos, o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, há de se concluir, a teor do disposto no art. 3º da Lei 10.259/01, pela competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito originário.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo, declarando, por consequência, a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0002357-34.2014.403.6307.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053656-08.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO SINDILEGIS  
ADVOGADO : DF006603 AMARIO CASSIMIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.58137-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 982: defiro o pedido de sobrestamento do feito por mais seis meses, conforme requerido por ambas as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018374-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
RÉU/RÉ : SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA DO PAPEL PAPELAO E CORTICA DO  
ESTADO DE SAO PAULO SEPACO  
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI  
No. ORIG. : 2002.61.00.016247-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Registro que a União/Fazenda Nacional está **dispensada** das custas iniciais, bem como do depósito prévio de que trata o artigo 488, II, do CPC.

**Fls. 660/676: Manutenho** a decisão agravada de fls. 647/651 e 721 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**Fls. 725/774:** Por ser a questão predominantemente de direito, **concedo** às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para apresentação de **razões finais**, nos termos do art. 493 do CPC.

Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos ao **Ministério Público Federal** para parecer (CPC, art. 495).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35831/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029821-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ERIBALDO MARTINS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023539420144036307 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu em face do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, nos autos da medida cautelar de exibição de documentos, proposta por Eribaldo Martins Almeida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em síntese, a exibição judicial do termo de adesão, para o caso de ter o requerente aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de possibilitar a obtenção de elementos para a propositura da ação principal, no prazo legal.

A cautelar foi distribuída originariamente ao Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Ao receber os autos, o Juízo Suscitado declinou de sua competência, conforme fundamentos a seguir expendidos:  
"(...)

*O bem da vida pretendido pela parte autora (exibição de documentos) está previsto na legislação processual vigente como procedimento cautelar específico, por isso que incompatível com os juizados s, seja por afrontar os princípios que os norteiam, seja por ausência de previsão legal. O artigo 3.º da Lei nº 10.259/2001 não abarca as*

*cautelares dentre as causas de competência dos Juizados Especiais Federais.*

*Apesar de não terem sido expressamente excluídas de sua competência, da leitura do artigo 4.º pode-se extrair sua inadmissibilidade, uma vez que é admitido o deferimento de eventuais medidas cautelares apenas no curso do processo e para se evitar dano de difícil reparação. Como descrito na lei, eventual medida cautelar somente será possível no curso do processo, mas não como processo autônomo, preparatório para posterior propositura de ação principal.*

*Ainda sobre o tema vale transcrever o enunciado 89 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais - FONAJEF: "Não cabe processo cautelar autônomo, preventivo ou incidental, no âmbito dos Juizados Especiais Federais."*

*Nem é possível eventual adequação de procedimento, conforme previsto no artigo 295, V, do Código de Processo Civil. A parte pretende apenas e tão somente a exibição de documento, para, se for o caso, ingressar com futura demanda contra a Caixa Econômica Federal.*

*Sua pretensão tem finalidade específica: a apresentação de eventual termo de adesão celebrado com a requerida, de modo que não há como dar prosseguimento ao processo sem vinculação a esse pedido. A eventual adaptação "ao tipo de procedimento legal" dependeria de modificação do pedido (art. 264, CPC) para converter esta demanda de natureza nitidamente cautelar em satisfativa (atualização monetária do FGTS), mas sem que o próprio autor saiba se tem interesse processual.*

*(...)"*

Por sua vez, discordando os fundamentos aduzidos pelo suscitado, o Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal, em parecer a fls. 25/26, opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

De início, cumpre observar que a controvérsia instaurada no presente conflito cinge-se à competência material do Juizado Especial Federal Cível para processar medida cautelar de exibição de documentos.

*In casu*, o requerente ajuizou a medida cautelar em face da CEF, aduzindo, em síntese, a necessidade de exibição, pela ré, de eventual termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a partir do qual o autor poderá analisar a viabilidade ou não da propositura da competente ação de cobrança dos expurgos inflacionários ocorridos nos períodos abrangidos pelo citado acordo.

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não está excluída da competência do Juizado Especial Federal Cível o processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documentos, visto tratar-se de pedido que não se enquadra entre as hipóteses afastadas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. **O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.** 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suc." (CC 200802179695, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/02/2009 ..DTPB..) gg.nn.**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a**

*competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado." (CC 200701807972, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:06/06/2008 LEXSTJ VOL.:00229 PG:00069 ..DTPB:.) gg.nn.*

Corroborando esse entendimento, a Primeira Seção deste Tribunal destaca que o Juizado Especial Federal Cível pode processar e julgar o pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, bastando que a ele aplique seu rito próprio, previsto nas Leis n. 9.099/1995 e 10.259/2001. Não se trata, portanto, de aplicação, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, do rito previsto no Código de Processo Civil para o procedimento cautelar. Nesse sentido, destaca-se o precedente a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.*

*2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça).*

*3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.*

*4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001.*

*5. Conflito julgado improcedente.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0105898-70.2006.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 21/11/2007, DJU 01/02/2008, p. 1905)*

Ademais, não se pode desconsiderar que o pedido de exibição de documento caracteriza, em sua essência, uma espécie de medida cautelar imprópria, pois, a depender do documento exibido, o autor terá elementos que podem implicar ou não o ajuizamento de futura ação de cobrança.

Por certo, se por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, será possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal, em observância às disposições do art. 3º da Lei 10.259/01.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - Conflito de competência suscitado pelo juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.*

*II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.*

*III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Conflito improcedente.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0009100-08.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 15/07/2010, e-DJF3 31/08/2010, p. 12)*

Assim, considerando que, no caso dos autos, o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, há de se concluir, a teor do disposto no art. 3º da Lei 10.259/01, pela competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito originário.

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo, declarando, por consequência, a competência do Juízo do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0002357-34.2014.403.6307.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000881-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : CARLOS EDUARDO DA CONCEICAO JUNIOR e outro  
: WALQUIRIA CRISTINA BAZANI DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2002.61.05.010287-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por CARLOS EDUARDO DA CONCEIÇÃO JUNIOR e WALQUIRIA CRISTINA BAZANI DA CONCEICAO, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do CPC, para desconstituir acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte Regional em ação de revisão contratual em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (Autos n. 200261050102872).

A parte autora requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como pede seja desconstituída a decisão rescindenda, conforme fundamentos que elenca, inclusive com a antecipação da tutela, na forma do art. 489 do mesmo Código.

Atribui à causa o valor de R\$ 38.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 29/391.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por não preenchido requisito específico de admissibilidade da rescisória.

Com efeito, configura requisito específico de admissibilidade da ação rescisória ter a decisão transitada em julgado apreciado o mérito da causa, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil, o que, na espécie, não se teve, vez que tanto a sentença como o acórdão proclamaram a extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 229/233, 304/312, 382/384 e 387).

A propósito, assim tem decidido os Tribunais Superiores:

**AR-QO 1.203, Relatora Ministra ELLEN GRACIE: "AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. processo EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE UMA DAS**

**CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 267, VI DO CPC. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. SÚMULA 249 DO STF. Ausência de "sentença de mérito", a formar coisa julgada material, quanto à pretensão originária do autor, de obter a procedência do pedido de prestação de contas por ele deduzido. Art. 485, caput, do CPC. Por não impugnar decisão de mérito, não cabe ação rescisória contra decisão que apenas extinguiu o processo, pela ocorrência de ilegitimidade ativa ad causam. Precedente: AR nº 1.056, Rel. Min. Octavio Gallotti, D.J. 25.05.2001. Questão de ordem que se resolve com o não conhecimento da presente ação rescisória, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)".**

**AR-AgR 1.979, Rel. Min. DIAS TOFFOLI: "Agravo regimental contra decisão monocrática que não conheceu da ação rescisória. Ausência de sentença de mérito. CPC, art. 485. 1. A Suprema Corte já assentou entendimento de que é incompetente para julgar ação rescisória se a decisão rescindenda não apreciou o mérito da controvérsia. 2. Se não há, nos autos, sentença de mérito a ser desconstituída, incabível a ação rescisória, porque falta o seu próprio objeto. 3. Impossível, assim, a remessa dos autos ao Juízo competente, pois sendo a ação rescisória incabível, não há órgão que possa julgá-la. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**REsp 1.013.373, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 11/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 485, V, do CPC, "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...) violar literal disposição de lei". 2. Como ressaltam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada" (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 2007, pág. 777). 3. Nesse contexto, não cabe ação rescisória contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento interposto, por seu turno, contra decisão proferida em execução de sentença prolatada em ação de desapropriação, que determina o imediato depósito de diferenças relativas ao valor da indenização, sem observância da norma contida no art. 100 da CF/88. 4. Recurso especial desprovido."**

O caso dos autos é, precisamente, a de rescisão de acórdão que, não obstante transitado em julgado, confirmou sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), a revelar que não se trata de acórdão rescindível, à luz do artigo 485 do Código de Processo Civil, estando ausente requisito específico de admissibilidade da ação, pelo que dela carece a parte autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I, do CPC c/c artigos 295, III, e 267, I e VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Sem custas iniciais e depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004314-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : MARILIA CARVALHO NEVES FERROS e outro  
: JOAO LOPES DE SOUZA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 48/2576

ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI  
RÉU/RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
No. ORIG. : 00002925720044036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória contra acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional:

**'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Agravo legal desprovido.'** (Agravo legal em AC/REO n. 200461000002921/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/08/2009, DE 16/09/2009)

A parte autora requer seja desconstituída a decisão rescindenda, na forma do art. 485, inciso V, do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Custas iniciais e depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC às fls. 22/23.

Junta aos autos os documentos de fls. 24/335.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

A parte autora reclama, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de processo Civil, o reconhecimento de sua legitimidade para propor ação rescisória em desfavor da União Federal, para desconstituir decisão proferida em ação coletiva que condenou a ré a promover os meios necessários à incorporação de gratificações relativas ao exercício de funções comissionadas no período de 08/04/1998 a 04/09/2001, transformando tais parcelas em VPNI e beneficiando "somente os servidores substituídos nominados às fls. 81/175", em virtude da aplicação do princípio da vinculação da sentença ao pedido da parte (CPC, arts. 2º, 128, 262, 286 e 460).

Para tanto, assevera que a decisão hostilizada, vulnerou o disposto no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, uma vez que, a jurisprudência assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos possuem ampla legitimidade para atuarem como substitutos processuais da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, na fase de conhecimento, na liquidação e na execução, sendo dispensável autorização expressa dos substituídos.

Por outro lado, entendo que, apesar dos argumentos expedidos pela parte autora, sua relação jurídica com o sindicato manteve-se incólume, não tendo sofrido qualquer influência pelo acórdão rescindendo.

Em linhas gerais, a ação originária objetivou a condenação da União Federal ao pagamento de diferenças remuneratórias que beneficiaram somente os substituídos do sindicato-autor até a data de 04/09/2001.

Agora a autora, que não era parte na ação anterior, ajuíza ação rescisória, na qual entende que a declaração judicial do direito à complementação das diferenças a serem pagas pela União Federal, aproveita toda a categoria e não apenas os sindicalizados ou listados na demanda subjacente.

A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória, em princípio, é conferida às partes do processo rescindendo, sendo certo que o terceiro prejudicado também está habilitado à rescisão da sentença.

Na lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI, para a caracterização do interesse jurídico deve haver "uma relação de conexão ou de dependência, de modo que a solução do litígio pode influir, favorável ou desfavoravelmente, sobre a posição jurídica de terceiro" ("Comentários", Forense, 2ª ed., 1981, I vol., n.º 319, pág. 289).

Sobre a legitimidade ativa na ação rescisória, vale aqui lembrar a lição do Prof. BERNARDO PIMENTEL SOUZA:

*"É terceiro legitimado aquele que não participou do processo originário, mas foi prejudicado do ponto de vista jurídico pelo decisum nele proferido, ainda que indiretamente. Então, têm legitimidade ativa na condição de terceiro prejudicado os que poderiam ter ingressado no processo primitivo como assistente - simples ou litisconsorcial - e litisconsorte. Então, à luz do § 2.º do artigo 42, reforçado pelo § 3º, o adquirente e o cessionário têm legitimidade para ajuizar ação rescisória. Também tem legitimidade na qualidade de terceiro o substituído processualmente nos termos do art. 6º, já que atingido diretamente pela coisa julgada formada no processo primitivo que teve como parte o substituído processual. Por fim, não há como negar a legitimatio ad causam do terceiro prejudicado por julgado proferido em processo simulado." (in Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, São Paulo: Ed. Saraiva)*

E, ainda, o escólio de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

*"[...] No que concerne aos terceiros juridicamente interessados, há que se recordar que os terceiros não são alcançados pela autoridade de coisa julgada, que restringe seus limites subjetivos àqueles que foram partes do processo onde se proferiu a decisão. Pode haver, porém, terceiro com interesse jurídico (não com interesse meramente de fato), na rescisão da sentença. Como regra, o terceiro juridicamente interessado será aquele que pode intervir no processo original como assistente. Considera-se, também, terceiro legitimado a propor a 'ação rescisória' aquele que esteve ausente do processo principal, embora dele devesse ter participado na condição de litisconsorte necessário." (in "Lições de Direito Processual Civil", vol. II. 10.ª ed. rev. e atual, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, pp.24/25)*

Assim, de acordo a doutrina acima apresentada, constata-se que a parte autora, no presente caso, não se amolda à figura do terceiro prejudicado, mas à do terceiro interessado de simples fato, a qual não poderia ter sido beneficiada ou prejudicada pela decisão rescindendo, e, portanto, carecedora de legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória.

Não é outro o entendimento colhido na jurisprudência do STJ:

**'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DE TERCEIRO. ART. 287, II, DO CPC. INTERESSE MERAMENTE DE ECONÔMICO OU DE FATO. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CPC. 1. A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória, em princípio, é conferida às partes do processo no qual proferida a sentença rescindendo, posto que nada mais lógico do que os destinatários do comando judicial viciado pretenderem desconstituí-lo. 2. Como de sabença, o terceiro prejudicado, que de há muito é prestigiado pelos ordenamentos mais vetustos e que lhe permitem intervir em qualquer grau de jurisdição, também está habilitado à rescisão da sentença. Para esse fim, o seu legítimo interesse revela-se pela titularidade de relação jurídica conexa com aquela sobre a qual dispôs sentença rescindendo, bem como pela existência de prejuízo jurídico sofrido. 3. A doutrina especializada, ao discorrer acerca da definição de "terceiro juridicamente interessado", deixa assente que o interesse deste, ensejador da legitimação para propositura da rescisória, não pode ser meramente de fato, vez que, por opção legislativa os interesses meramente econômicos ou morais de terceiros não são resguardados pela norma inserta no art. 487 do CPC. É o que se infere, por exemplo, da lição de Alexandre Freitas Câmara, in verbis: "(...) No que concerne aos terceiros juridicamente interessados, há que se recordar que os terceiros não são alcançados pela autoridade de coisa julgada, que restringe seus limites subjetivos àqueles que foram partes do processo onde se proferiu a decisão. Pode haver, porém, terceiro com interesse jurídico (não com interesse meramente de fato), na rescisão da sentença. Como regra, o terceiro juridicamente interessado será aquele que pode intervir no processo original como assistente. Considera-se, também, terceiro legitimado a propor a 'ação rescisória' aquele que esteve ausente do processo principal, embora dele devesse ter participado na condição de litisconsorte**

*necessário." (in "Lições de Direito Processual Civil", vol. II. 10.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, pp.24/25 - grifo nosso) 4. In casu, a parte autora, a despeito de ter sido indiretamente atingida de fato pelo decisum que pretende ver rescindido, não é parte legítima para a propositura da ação rescisória que se apresenta, vez que, consoante bem firmado pelo aresto rescindendo, naquela ação mandamental: "O direito em litígio não lhe pertence, haja vista que o ato administrativo tido por coator não lhe trouxe qualquer prejuízo, pelo que não tem legitimidade para sozinha reivindicá-lo. O que está sendo discutido, conforme já demonstrado, é a legalidade ou não de um ato administrativo que tem como sujeitos a impetrante e a parte impetrada, sem produzir efeitos que se enquadrem no panorama do art. 54, do CPC, em face da postulante". Isto porque mera licitante da área de pesquisa mineral que, por força de sentença concessiva transitada em mandado de segurança, fora restituída à impetrante. 5. Ação rescisória extinta sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI)." (AR 3.185/DF, 1.<sup>a</sup> Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 26/02/2007)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PELO INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. 1. A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória, em princípio, é conferida às partes do processo rescindendo, sendo certo que, o terceiro prejudicado também está habilitado à rescisão da sentença. 2. No caso em tela, o INSS se amolda à figura do terceiro interessado de simples fato, razão pela qual não é parte legítima para a propositura da ação rescisória que se apresenta. Portanto, eventual prejuízo sofrido deve ser buscado por meio de ação própria e não via ação rescisória, em cujo rol taxativo de hipóteses de rescindibilidade não se enquadra. 3. Recurso especial conhecido e desprovido'. (REsp n. 758.291/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2009, DJE 18/05/2009)**

Ainda que o pronunciamento do STF no julgamento do Re n. 537.232 - que assentou o entendimento de que, em se tratando de entidade associativa, o art. 5º, XXI, da Constituição Federal, condiciona a propositura de ação coletiva à prévia autorização dos associados, por deliberação em assembleia ou declaração individual expressa, para representa-los em juízo - consubstancie mera interpretação de norma constitucional já vigente ao tempo do ajuizamento da ação originária processo n. 200461000002921/SP, não há como conferir-lhe eficácia retroativa e rescisória, para o fim de desconstituir decisão já transitada em julgado, sobretudo na via processual eleita (ação rescisória), sob pena de grave comprometimento à segurança jurídica.

Tal argumento deveria ter sido deduzido na própria ação de conhecimento, restando atingido pela preclusão, consoante o preceituado nos artigos 473 e 474 do CPC.

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STF:

**- AgRg no RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 22/11/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que**

*traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."*

Cabe ainda ressaltar que, no caso vertente, a matéria suscitada na inicial da presente rescisória passou pelo crivo do STJ, a firmar a competência desta Corte Superior para a apreciação da demanda, nos termos da Súmula 249 do STF (Rsp n. 1188028/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - fls. 311/317).

A hipótese é, portanto, de indeferimento da inicial, por não preenchido requisito específico de admissibilidade da rescisória.

Ante o exposto, com esteio nos artigos 487, II e 490, I, ambos do CPC c/c os artigos 295, II, e 267, VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a falta de citação da parte ré.

Decorrido o prazo recursal, faculto à parte autora o levantamento do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC (fl. 22), a teor do AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJU 01/08/2000; STF/RT 804/148; RTJ 183/67)

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35808/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056934-90.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.056934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AUTOR(A) : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA  
ADVOGADO : SP052185 JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 89.00.16542-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à parte contrária para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pela União Federal às fls. 244/252, nos termos em que dispõe o art. 531 do código de Processo Civil e art. 260, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, e, após, voltem os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0068897-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AUTOR(A) : BANCO ITAU S/A e outros  
: ITAU SEGUROS S/A  
: ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.00.001631-8 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 219/220, bem como o cumprimento do despacho de fl. 297 à fl. 286 e a concordância da União Federal à fl. 288 dos autos, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em relação à parte **BANCO ITAÚ S/A**.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008837-82.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO(A) : COML/ SALOMAO LTDA e filia(l)(is)  
: COML SALOMAO LTDA filial  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
EMBARGADO(A) : COML SALOMAO LTDA filial  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro

EMBARGADO(A) : COML SALOMAO LTDA filial  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
EMBARGADO(A) : COML SALOMAO LTDA filial  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00088378220104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por ambas as partes em face de acórdão desta 2ª Seção lavrado à fl.273/273 vº, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL. AUSENTE OMISSÃO APONTADA ATINENTE À INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO CONTRIBUINTE. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. CABIMENTO.*

*1. Ausente omissão acerca da inversão dos ônus da sucumbência, porquanto desnecessário o pronunciamento sobre o tema na hipótese dos autos. Ao determinar a prevalência do voto minoritário, esta Corte, em verdade, negou provimento à apelação do contribuinte, mantendo, na íntegra, a sentença que julgou improcedente o pedido do autor, sem fixar honorários sucumbenciais. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.*

*2. Constitui omissão, sanável por meio de embargos de declaração, a ausência de juntada aos autos do voto vencido, de modo a assegurar o amplo conhecimento da fundamentação na solução dada ao litígio. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, para integração do acórdão com a juntada dos votos divergentes. Embargos infringentes providos."*

Pugna novamente a empresa Comercial Salomão Ltda a juntada dos votos vencidos prolatados quanto do julgamento dos Embargos Infringentes opostos pela Fazenda Nacional.

Por sua vez, a União Federal pleiteia a juntada do voto vencedor do e. Desembargador Federal Mairan Maia, no tocante ao acolhimento dos embargos de declaração interpostos pelo contribuinte.

DE C I D O.

Tendo em vista a juntada dos votos vencidos requerida pela empresa às fls.286/286 vº; 288/289 vº; e 291/291 vº, bem assim a do voto vencedor do e. Desemb. Fed. Mairan Maia à fl.282/282 vº, restam prejudicados os presentes embargos de declaração ante a perda do objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls.276/278 e 280/280 vº pela perda do objeto.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009508-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : PATENTE PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : CORRETORA PATENTE S/A DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS

## DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal em face da Patente Participações Ltda, com o fito de desconstituir o acórdão prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 95.03.052376-1 pela Quarta Turma desta E. Corte, que não conheceu da apelação da União e negou provimento à remessa oficial, após apreciação de arguição de inconstitucionalidade pelo Órgão Especial, na qual restou reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517/1994, que teria alterado indevidamente a base de cálculo do PIS. Valorada a rescisória em R\$ 13.587,00.

Diante das decisões posteriores das turmas do Supremo Tribunal Federal, que declararam a constitucionalidade do artigo 1º da MP nº 517/1994, vem a União pleitear, com esteio na "violação à literal dispositivo de lei", a procedência da rescisória, para se dar provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido da ação originária.

Citada, a Patente Participações Ltda. apresentou contestação (fls. 606/654), alegando, em sede preliminar, a falta de interesse de agir ante a extinção do crédito tributário pela decadência, bem como a carência da ação por não ter ocorrido violação a literal disposição de lei nos termos do art. 485, V do CPC, além de não existir decisão do Pleno do C. STF sobre o tema. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

Houve apresentação de alegações finais pela União Federal (fls. 828/836) e pela ré (fls. 841/895).

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pela procedência da ação rescisória. (fls. 897/902).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo ser aplicável à ação rescisória o julgamento monocrático descrito no artigo 557, do Código de Processo Civil, desde que a discussão apresentada esteja pacificada na jurisprudência pátria.

No caso concreto, a questão aqui trazida encontra-se definitivamente resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Logo, comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC.

Da mesma forma, a Suprema Corte tem admitido a aplicação daquela norma processual em sede de ação rescisória: AR nº 1509/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, p. 20/02/2014; AR nº 1592/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, p. 07/06/2013; AR nº 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR nº 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, p. 04.03.2010).

Não destoam desse entendimento os julgamentos proferidos pela Segunda Seção deste Regional. Destaco: *"PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RESCISÓRIA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ARTIGO 543-B, §§ 1º E 3º DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.*

*O sobrestamento do feito, previsto no artigo 543-B, §§ 1º e 3º do CPC, limita-se ao recurso extraordinário e deve ocorrer quando de seu juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem.*

*Ainda que o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias.*

*Já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal que o reconhecimento da competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgride o princípio da colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Tribunal competente, recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juizes.*

*Agravo improvido." (AR nº 0008710-72.2009.4.03.0000, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 03.06.2014).*

Em breve síntese, nos autos originários, a empresa ré impetrou mandado de segurança com o fito de afastar a cobrança de PIS nos termos da Medida Provisória nº 517/1994. A r. sentença de 1º grau concedeu a segurança, autorizando o contribuinte a recolher o PIS sobre a base de cálculo prevista sobre a receita operacional nos termos da legislação do Imposto de Renda. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, a União interpôs recurso de apelação. A Eg. Quarta Turma, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517/1994 e de suas reedições. Submetida a questão ao Órgão Especial desta E. Corte, por maioria, decidiu-se pela inconstitucionalidade do referido dispositivo. Retornando os autos a Eg. Quarta Turma, não foi conhecida a apelação da União, ante a ausência de assinatura do Procurador da Fazenda na petição de interposição, bem como nas razões recursais, e negou-se provimento à remessa oficial. Houve interposição de recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento em 16/06/2009, decisão com trânsito em julgado em 12/08/2009.

A União Federal, tendo em vista decisões proferidas pelas turmas do C. STF reconhecendo a constitucionalidade da Medida Provisória nº 517/1994 e suas reedições, ajuizou a presente ação rescisória com o escopo de desconstituir acórdão que afastou a cobrança de PIS nos termos da Medida Provisória nº 517/1994. Lastra o cabimento de seu pedido no art. 485, V, do CPC.

Primeiramente, denota-se a observância do prazo bienal previsto pelo art. 495 do CPC, eis que o trânsito em julgado operou-se em 12/08/2009 e a presente rescisória foi ajuizada em 18/04/2011.

Análise as preliminares aventadas pela ré.

Concernente a aventada ausência de interesse de agir em razão da ocorrência da decadência para o lançamento do crédito tributário que a Fazenda busca cobrar, não assiste razão a ré.

A ação rescisória está adstrita aos limites da ação originária. Versando o pedido da ora ré no bojo do mandado de segurança originário a respeito da exigibilidade do PIS nos moldes da Medida Provisória 517/94 e seguintes, a União possui interesse em ver o acórdão rescindindo a fim de obter a declaração de exigibilidade de tributo que entende ser-lhe devido. Eventual análise de decadência do direito da Fazenda de lançar o crédito tributário deve ser discutida em ação própria, tendo em vista que tal questão não foi objeto de apreciação pelo juiz de primeira instância nem tampouco pela Turma Julgadora desta E. Corte, transbordando os limites da presente lide.

Por outro lado, ainda em sede preliminar, a lei processual civil, ao art. 485, arrola taxativamente as hipóteses de cabimento da ação rescisória, sendo que o inciso V dispõe: "violação literal disposição de lei".

Contudo, o verbete nº 343 do STF vem assim redigido:

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

Excepcionou-se a aplicação da Súmula nº 343 pelo Supremo Tribunal Federal, quando invocada ofensa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Realmente, na forma do princípio constitucional da legalidade, reconhecida a inconstitucionalidade pelo STF, é inexigível a obrigação dela decorrente.

Desta forma, viável a ação rescisória para atacar julgamento em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal, como se verifica da seguinte ementa:

*"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário.*

*2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento.*

*3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria.*

*4. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343 /STF.*

*5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.*

*6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória ." (grifos nossos)*

*(RE-ED 328812/AM, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).*

Na hipótese dos autos, a discussão versa a respeito da exigibilidade do PIS em observância as normas da Medida Provisória nº 517/94 e seguintes, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do dispositivo pelo Órgão Especial desta E. Corte, portanto, a questão é de índole constitucional, afastando-se a incidência da Súmula nº 343 do STF.

Desse modo, afastado as preliminares suscitadas e passo à análise do mérito da rescisória.

O acórdão rescindendo não conheceu do recurso de apelação da União e negou provimento à remessa oficial ante a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Órgão Especial, entendimento este que se encontra superado, pois o tema foi apreciado no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal de forma dissonante. Dessa forma, a ação rescisória deve ser julgada procedente.

Desconstituída a coisa julgada, de se proceder no rejuízo da lide nos termos do art. 494 do CPC.

A base de cálculo do PIS foi disciplinada pela MP 517/94, convertida na Lei 9.701/98, conforme demonstram os artigos transcritos a seguir:

*"MP nº 517/94 (sucessivamente reeditada, sendo a última de nº 1674-57, convertida na Lei 9.701 /98):*

*Art.1º. Para efeito exclusivo de determinação da base de cálculo da Contribuição para o (...) (PIS), de que trata o inciso V do art. 72 do [ADCT], vedada a aplicação das disposições previstas na Lei [nº 8.398/92, e nos [DI nº 2.445/88 e 2.449/88], respectivamente, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da [Lei nº 8.212/91], poderão efetuar, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, as seguintes exclusões da receita bruta operacional (omissis)"*

*"LEI Nº 9.701 /98:*

*Art. 1º - Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês (omissis)".*

O conceito de receita bruta operacional está inserido no art. 44 da Lei 4.506/96 e no art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, "in verbis":

"Lei 4506/98: Art. 44. *Integram a receita bruta operacional:*

*I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;*

*II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;*

*IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.*

"Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do IR):

Art. 12 - *A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

§1º - *A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.*

§2º - *O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

§3º - *Provada, por indícios da escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pela acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas."*

A questão concernente à constitucionalidade da Medida Provisória 517/94 e reedições, convertida na Lei nº 9.701/98 não comporta maiores digressões, pois já se encontra pacificada na jurisprudência do Pretório Excelso, nos termos dos arestos colacionados a seguir:

"EMENTA: *TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS."*

(RE 346983, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00733)

"EMENTA *Embargos de declaração. Conversão em agravo regimental. Fundo social de emergência.*

*Contribuição ao PIS. Base de cálculo. Receita bruta. Conceito. EC nº 10/96, MP nº 517/94 e Lei nº 4.506/64.*

*1. Embargos de declaração que se convertem em regimental, na esteira da jurisprudência desta Corte.*

*2. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a Medida Provisória nº 517/94 apenas dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição ao PIS, mantendo inalterado o conceito de receita bruta previsto nas Emendas Constitucionais nºs 01/94 e 10/96.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(RE 527977 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00209)

*Recurso Extraordinário. PIS. Alteração da Lei Complementar nº 7/70 pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições. Constitucionalidade reconhecida por esta Corte no julgamento da ADI 1.417. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.(RE 349920 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00090 EMENT VOL-02096-15 PP-03126).*

Com efeito, a constitucionalidade da Medida Provisória 517/1994, convertida na Lei 9.701/1998, foi assentada sob a premissa de que o dispositivo se limitou a estabelecer casos de exclusão ou dedução da receita bruta operacional, sem delimitar o conteúdo da referida base de cálculo, sem ofensa ao art. 246 da Carta Magna.

Assim, não houve ofensa ao art. 246 da Constituição Federal e ao art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois a vedação neles contidas seriam aplicáveis à regulamentação do Fundo Social de Emergência, mas não às alterações na contribuição para o Programa de Integração.

No mesmo sentido são os precedentes desta E. Corte, ressaltando ainda a superação do julgamento do Órgão Especial pela inconstitucionalidade da Medida Provisória ante a manifestação da Suprema Corte. Vejamos:

"*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EC nºs 01/94 e 17/97. MP nº 517/94 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.701/98. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.718/98. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.*

*1. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota*

de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

2. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 a 31/12/1999 (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).

3. Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, até sua alteração por lei ordinária posterior.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346.983/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, firmou o entendimento de que a Medida Provisória nº 517/94, posteriormente convertida na Lei 9.701/98, não alterou o conceito de receita bruta previsto nas Emendas Constitucionais 01/94 e 10/96, pois apenas cuidou de estabelecer casos de exclusão ou dedução da base de cálculo da contribuição ao PIS.

5. Ademais, o próprio STF, quando do julgamento da ADI nº 1.417, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, reconheceu que a contribuição ao PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária, de modo que não há razão para vedar o tratamento da matéria por medida provisória, que tem força de lei.

6. No que tange à prorrogação da alíquota do PIS pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, o Pretório Excelso estabeleceu que não se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal, por se tratar de mera prorrogação do Fundo Social de Emergência e não de criação ou majoração de tributo.

7. (...).

12. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(APELREEX 00130760320034036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2013.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. ART. 72 DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADES. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. MP 517/1994. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRF/3ª RECONHECENDO SUA INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO POSTERIOR DO STF.

1. De se destacar que não houve declaração, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 17/1997 a legitimar a incidência da norma regimental supratranscrita.

2. O RE 587.008 diz respeito à inconstitucionalidade, por ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF/88, da EC nº 10/96, quanto ao inciso III do artigo 72 do ADCT, que diz respeito à CSSL - não sendo idêntica à aqui discutida.

3. Não se tratando da mesma temática, inaplicável, na espécie, o quanto previsto no parágrafo único do artigo 176 do RITRF-3ª Reg., devendo, assim, ser observado o provimento exarado pelo Órgão Especial, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 17/1997 (Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n.

2005.03.99.047020-5 e na AC n. 1999.61.00.058641-6, Relator o Desembargador Federal Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010, disponibilizado em 12/1/2011).

4. O Excelso Pretório reafirmou a orientação referente à incorrência de ofensa, por parte da EC n. 17/1997, ao princípio da anterioridade nonagesimal (AI n. 844.901/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 10/5/2011, DJe de 18/5/2011).

5. No tocante à problemática alusiva à aplicabilidade da Medida Provisória n. 517/1994 e reedições, nada obstante anterior deliberação do Órgão Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade INAMS n. 164500 - proc. n. 95.03.052376-1 - Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo - DJ de 18/2/1997, p. 6965), a acenar à presença de inconstitucionalidade na situação em enfoque, certo é que a jurisprudência do Excelso Pretório firmou-se em sentido diverso, apontando a higidez da modificação da base de cálculo pelo ato presidencial em destaque. Precedente do STF RE 390111/PR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, j. 26/04/2011, DJe 9/5/2011.

6. Conhecer dos agravos, dando provimento ao agravo da União e negando provimento ao agravo da autora." (AC 00161937519984036100, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/08/2012.)

Em juízo rescisório, por conseguinte de se dar provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido formulado pela ré no mandado de segurança originário, mantendo a exigibilidade de PIS nos moldes da Medida Provisória 517/94 e reedições, convertida na Lei nº 9.701/98. Mantido o não conhecimento do recurso de apelação da União, pois a petição de interposição foi apócrifa.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Ante o exposto, julgo procedente a rescisória, para em juízo rescindendo desconstituir o acórdão proferido nos

autos do processo nº 95.03.052376-1 e, em juízo rescisório, não conhecer da apelação da União e dar provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, mantendo a exigibilidade de PIS nos moldes da Medida Provisória 517/94 e reedições, convertida em Lei nº 9.701/98.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005072-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA  
No. ORIG. : 00006908320044036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 440: DEFIRO. Intime-se a parte ré, pela imprensa oficial para efetuar o pagamento dos honorários a que condenada, sob pena de inclusão da multa a que alude o artigo 475-J do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021986-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR(A) : TOF PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP093875 LAURO AUGUSTONELLI e outro  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00060728420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 285/286 - No prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se objetivamente a autora-desistente, especificamente, quanto à conversão, em favor da ré, do depósito efetuado e ao pagamento das verbas sucumbenciais.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016335-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO AUGUSTO BELLO  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00018418920114036316 JE V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e o Juizado Especial Federal Cível de Andradina nos autos da ação ajuizada por Sebastião Augusto Bello em face da União Federal (Fazenda Nacional), visando a repetição de valores pagos a título de Imposto de Renda.

O feito foi distribuído inicialmente ao Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o Juizado Federal de Araçatuba, em razão do Provimento nº 397/2013-CJF3 o qual alterou a competência territorial do Juizado Especial de Andradina.

O Juizado Especial Federal de Araçatuba, por seu turno, suscitou o presente conflito de competência afirmando que as alterações promovidas pelo Provimento nº 397/2013 - CJF3 deste Tribunal não tem o condão de alterar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001.

Dispensadas as informações, à fl. 38 foi designado o d. juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal de Andradina/SP.

#### **D E C I D O.**

Compulsando os autos, verifica-se que o feito foi distribuído inicialmente ao Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o Juizado Federal de Araçatuba, em razão do Provimento nº 397/2013-CJF3ª Região, em razão da parte residir em município abrangido por essa Subseção.

Ocorre que tal alteração não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Incidência, na hipótese, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo civil, que assim

dispõe:

*"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.*

*1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*

*2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*

*3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*

*4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/05/2013)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.*

*- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.*

*- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)*

E desta Corte Regional:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS EM DETRIMENTO DA VIABILIDADE DO ENVIO DE FEITOS ORIENTADA PELA RESOLUÇÃO 486/2012-CJF-3ª REGIÃO. - A competência, consoante o disposto no artigo*

*87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta", restando vedada, portanto, a redistribuição de processos para o Juizado Especial Federal recém implantado ou que, a partir da*

*ampliação de competência também determinada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região por meio de provimento próprio, com relação à localidade em que domiciliada a parte autora passou a ter jurisdição até*

*então exercida por outro JEF. - Edição de súmula a respeito da questão: 'É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial'*

*(Órgão Especial, Conflito de Competência nº 0011900-67.2014.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 10.12.2014, Diário Eletrônico de 22.12.2014). - Prevalência da competência do Juizado Especial*

*Federal de Jundiaí, suscitado, em que ajuizada a demanda.*

*(CC nº 0013777-42.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Órgão Especial, DJF3 19/02/2015)*

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL: COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA*

*RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*- O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a*

*possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato*

ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos n.ºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiaí. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC n.º 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do Órgão Especial.

- A lide originária foi proposta no Juizado Especial Federal em Jundiaí, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento n.º 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição.

- O Provimento n.º 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução n.º 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante.

- Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, inculcado no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.

- Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

- O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução n.º 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei n.º 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC n.º 2014.03.00.004119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, 'considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum'; e que é, 'assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada' (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- Conflito conhecido e julgado precedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiaí." CC n.º 0013621-54.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, DJe 05/12/2014)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO (SP) X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE JUNDIAÍ (SP). AÇÃO ORIGINÁRIA PROPOSTA ANTES DE 22.11.13. PROVIMENTO N. 395/13 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PROCEDÊNCIA.

1. Em conflito negativo de competência em que foi suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo (SP) e suscitado o Juizado Especial Federal de Jundiaí (SP), em que a ação fora proposta antes da mudança da competência territorial dada pelo Provimento n. 395/13 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a 4ª Seção deste Tribunal julgou precedente o conflito, por entender aplicáveis o princípio da perpetuatio jurisdictionis (CPC, art. 87) e a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, interpretando que o § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01 objetiva evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária provida de juizado especial. Quanto à alteração da competência territorial dada pelo Provimento n. 395/13, o Colegiado consignou que as modificações iniciaram apenas a partir de 22.11.13, nos termos do seu art. 4º. No tocante à Resolução n. 486/12, a 4ª Seção afastou sua aplicação subsidiária, tendo em vista haver dispositivo específico que trata da distribuição de ações. Relativamente às eventuais consultas realizadas administrativamente, assentou-se que elas não podem alterar normas legais de distribuição de competência (TRF da 3ª Região, CC n. 2014.03.00.011063-0, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 17.07.14).

2. Conflito de competência precedente."

(CC n.º 0011787-16.2014.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF326/09/2014)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA

**COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.
2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício', dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114).
3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício.
5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum.
7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.
8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º).
9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.
10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, o suscitado."

(CC 0011063-12.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DJF323/07/2014)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(CC 2002.03.00.018927-9, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 22.12.2003, pág. 119)  
Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula nº 36 deste Tribunal:

"Sumula 36. É inacabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial."

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal em Andradina para o processamento e julgamento da ação nº 0001841-89.2011.4.03.6316.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001114-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093953220114036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a remessa dos autos pelo Juízo suscitado deu-se em razão da alteração de jurisdição decorrente da implantação do Provimento nº 423 do CJF- 3ª Região, de 19 de agosto de 2014, bem assim que referida redistribuição estaria em confronto com o art. 87 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a ação foi proposta em 22/09/2011.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 64/65 dos autos.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O presente conflito de competência decorre de deferimento de pedido de redistribuição de execução fiscal pela exequente em razão da instalação da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP com base no Provimento CJF nº 423/2014, conforme se verifica à fl. 55 dos autos.

Em questões análogas, essa E. Corte vem decidindo no sentido de que deve ser preservada a competência das demandas propostas anteriormente à modificação da jurisdição territorial das varas federais, entendimento este que se coaduna com o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver*

*supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido. (RESP 201300682100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 13/05/2013)*

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DO DESLOCAMENTO DO PROCESSO AJUIZADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. ART.87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. 1 - O ART.15 DA LEI N.5010/66 QUE POSSIBILITA A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS EXECUTIVOS FISCAIS DA UNIÃO E SUAS AUTARQUIAS, NAS COMARCAS QUE NÃO SÃO SEDE DE VARA FEDERAL, FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART.109, PAR.3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 2 - SEGUNDO O ART.87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A COMPETÊNCIA DETERMINA-SE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO, SENDO IRRELEVANTES ULTERIORES ALTERAÇÕES, DE FATO OU DE DIREITO. 3 - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. A CRIAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA LEGALMENTE ESTABELECIDADA. 3 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.*

*(CC 00472444219964030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 20/05/1998)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ART. 120 § ÚNICO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR. POSTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. ART. 87 DO CPC, PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS".*

*I. O art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*II. A execução fiscal ajuizada em posterior instalação de vara federal não induz redistribuição de feitos, consoante remansosa jurisprudência, sob violação do princípio da "perpetuatio jurisdictionis".*

*III. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0013639-80.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio. 2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda. 3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação. 4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência .*

*(CC 00151195920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 11/04/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001122-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES RAMALHO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2010.61.04.000958-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a remessa dos autos pelo Juízo suscitado deu-se em razão da alteração de jurisdição decorrente da implantação do Provimento nº 423 do CJF- 3ª Região, de 19 de agosto de 2014, bem assim que referida redistribuição estaria em confronto com o art. 87 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a ação foi proposta em 01/02/2010.

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 35/36 dos autos.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O presente conflito de competência decorre de deferimento de pedido de redistribuição de execução fiscal pela exequente em razão da instalação da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP com base no Provimento CJF nº 423/2014, conforme se verifica à fl. 31 dos autos.

Em questões análogas, essa E. Corte vem decidindo no sentido de que deve ser preservada a competência das demandas propostas anteriormente à modificação da jurisdição territorial das varas federais, entendimento este que se coaduna com o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido.*

(RESP 201300682100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 13/05/2013)

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DO DESLOCAMENTO DO PROCESSO AJUIZADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. ART.87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. 1 - O ART.15 DA LEI N.5010/66 QUE POSSIBILITA A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS EXECUTIVOS FISCAIS DA UNIÃO E SUAS AUTARQUIAS, NAS COMARCAS QUE NÃO SÃO SEDE DE VARA FEDERAL, FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART.109, PAR.3, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 2 - SEGUNDO O ART.87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL A COMPETÊNCIA DETERMINA-SE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO, SENDO IRRELEVANTES ULTERIORES ALTERAÇÕES, DE FATO OU DE DIREITO. 3 - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. A CRIAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL NÃO TEM O CONDÃO DE DESLOCAR A COMPETÊNCIA LEGALMENTE ESTABELECIDO. 3 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.*

(CC 00472444219964030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 20/05/1998)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ART. 120 § ÚNICO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR. POSTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. ART. 87 DO CPC, PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS".*

*I. O art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*II. A execução fiscal ajuizada em posterior instalação de vara federal não induz redistribuição de feitos, consoante remansosa jurisprudência, sob violação do princípio da "perpetuatio jurisdictionis".*

*III. Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0013639-80.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE. 1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio. 2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda. 3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação. 4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5-*

*Procedente o conflito de competência .*

(CC 00151195920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 11/04/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitado.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquite-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001961-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001961-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : NOEMI LUIZ PEREIRA PIZZOTTI  
ADVOGADO : MS012990 WILSON FERNANDES SENA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE DOURADOS >2ª SSJ> MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS  
No. ORIG. : 00001709520144036002 JE Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS nos autos da Ação Ordinária nº 0000170-95.2014.4.03.6002, ajuizada por Noemi Luiz Pereira Pizzotti em face da União Federal, na qual se objetiva a anulação dos débitos tributários inscritos em diversas CDA's, cobrados por meio da Execução Fiscal nº 027.02.000633-7.

O feito foi originariamente distribuído perante a Vara Única da Comarca de Batayporã/MS, distribuído sob nº 0001770-88.2010.8.12.0027, que declinou da competência sob fundamento de que a anulatória de débito fiscal não se enquadra ao estrito rol das causas com competência federal delegada à Justiça Estadual, nos termos do que estabelece o artigo 109, I, da Constituição Federal (fls. 863 - cópia em mídia digital).

Encaminhados à Justiça Federal de Dourados, sobreveio decisão declinatória da competência em favor do Juizado Especial Federal de Dourados, por tratar-se de causa com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 873 da mídia). Este último, por sua vez, também declinou da competência, suscitando o presente conflito.

Aduz o Juízo suscitante que a competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal e na Lei 5.010/66 autoriza a Justiça Estadual a processar e julgar ação anulatória de débito fiscal conexa a execução fiscal, por tratar-se de ação impugnativa do executado (fls. 03/05 dos autos).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 13/15, pela procedência do conflito.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, observo que a ação ordinária subjacente tem por objeto o reconhecimento de inexistência de débito tributário referente à Execução Fiscal nº 027.02.000633-7, em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Batayporã/MS.

A fixação da competência da Justiça Federal vem expressa no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *verbis*:  
"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Por sua vez, os juízos de direito das Comarcas da Justiça Estadual exerciam jurisdição federal delegada para as execuções fiscais, a teor do disposto no artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66, vigente à data do ajuizamento (revogado tão-somente pela Lei nº 13.043/2014) e recepcionado pela Constituição Federal que, em seu artigo 109, § 3º, assim dispõe:

*"Art. 109. Omissis.*

*(...)*

*§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."*

*"Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas;"*

Dessa forma, a competência da justiça comum para o processamento e julgamento dos executivos fiscais dá-se em caráter excepcional e apenas nas hipóteses em que o domicílio do executado não seja sede de Vara da Justiça Federal.

No caso dos autos, especificamente, por ter a ação ordinária, de natureza autônoma, frise-se, sido intentada contra a União (Fazenda Nacional), considerando ainda seu objeto, não se verifica hipótese de delegação ao juiz estadual, como se denota da redação dos dispositivos legais supracitados, competindo, portanto, apenas à Justiça Federal o seu processamento e julgamento. Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL, BEM PENHORADO E EMBARGOS À EXECUÇÃO COM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL (ART. 109, § 3º, CF C/C ART. 15, I, LEI 5.010/66). PROPOSITURA DE AÇÃO PARA EXCLUSÃO DO CADIN CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO CONTRA O EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE ACESSORIEDADE ENTRE AS AÇÕES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. É certo que a delegação de que trata o art. 15, I, da Lei 5.010, de 1966, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, abrange também as ações paralelas à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Federal, pois quebraria toda a lógica do sistema processual distribuir a juízos diferentes a competência para a ação e a competência para a oposição. Por isso é que, por imposição do sistema, é de se entender que o juiz de direito ao qual for delegada a competência para a ação de execução, será também competente para as ações decorrentes e anexas a ela (CC 34513/MG, 1ª S., Min. Teori Zavascki, DJ de 01.12.2003).*

*2. Contudo, a ação para exclusão de Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - CADIN, cumulada com pedido indenizatório por inclusão indevida nesse cadastro, não é do tipo cautelar à ação de execução e seus respectivos embargos, assim como também não é uma ação acessória a elas. Trata-se de ação autônoma, com pedido autônomo, sem pretensão de anular atos praticados na execução ou a própria execução. O que se quer é a reparação de atos administrativos reputados ilícitos. Portanto, não há a necessária acessoriedade para que seja julgada pelo Juízo Estadual onde tramitam a execução e seus embargos.*

*3. Desta forma, tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para seu julgamento é da Justiça Federal.*

*4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia - SJ/MG."*

*(CC 62264/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 293)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO POSSUI VARA FEDERAL. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA POR JUIZ ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 109, § 3º, DA CF, E NO ART. 15 DA LEI 5.010/66. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 109, § 3º, da Constituição Federal, autoriza o Juiz Estadual a exercer a competência de Juiz Federal sempre que ausente vara do juízo federal na comarca, nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado ou nas causas permitidas em lei.*

*2. Atendendo ao disposto na parte final do referido § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a Lei 5.010/66, recepcionada pela CF/88, estabeleceu as hipóteses, além daquela prevista na primeira parte do mencionado*

dispositivo constitucional, de exercício pelo Juiz Estadual da competência do Juiz Federal, quando se tratar de: (a) executivo fiscal da União e de suas autarquias; (b) vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal; (c) feitos ajuizados contra instituições previdenciárias.

**3. A controvérsia dos autos não se enquadra nas hipóteses em que a Constituição Federal e a Lei 5.010/66 autorizam o exercício pelo Juiz Estadual da competência do Juiz Federal, embora a comarca não seja sede de vara do juízo federal, bem como haja interesse de empresa pública federal no feito. Isso porque a ação cautelar ajuizada pelo Município de Denise perante o Juízo da Comarca de Barra do Bugres visava à expedição pelo Tribunal de Contas estadual de certidão positiva de regularidade, além da não-inclusão da municipalidade, pela Caixa Econômica Federal, no CAUC.**

4. Recurso ordinário provido, anulando-se a decisão liminar proferida pelo Juízo da Comarca de Barra do Bugres."

(RMS 16.910/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 319)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO AUTÔNOMA ANULATÓRIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE QUE AUTORIZA A DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88, COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI Nº. 5.010/66. COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO SOMENTE DAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR A ELAS DEPENDENTES. NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. RECURSO PROVIDO. DECISÃO DE 1º GRAU ANULADA.

1. A questão trazida aos autos diz respeito à suspensão do procedimento administrativo, relativo à NFLD de nº. 32.076.428-1, "bem como de toda e qualquer medida correlata decorrente do débito noticiado", mediante oferta de "Apólice de Dívida Pública nº. 144.484" (...), "para quitação do sobredito crédito previdenciário" (sic fls. 15/19), cuja discussão vem sendo travada na Justiça Estadual Paulista, mais precisamente perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia.

2. A competência para processo e julgamento das causas que envolvam a participação na lide da União Federal, suas autarquias e suas empresas públicas, qualquer que seja a forma pela qual tenha algum destes entes manifestado seu interesse, por força do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, é da Justiça Federal. Por outro lado, há possibilidade de delegação do exercício da competência federal à Justiça Estadual, na forma preconizada pelo parágrafo 3º, do mencionado dispositivo legal, hipóteses estas que necessariamente devem ser interpretadas restritivamente e nos exatos termos dispostos na Constituição e na lei infraconstitucional.

3. Diante disso, há efetiva possibilidade da Justiça Estadual exercer competência federal delegada cível, sempre que no local não houver vara federal, para julgamento das causas que envolvam, de um lado, instituição de previdência social e, de outro, o segurado; bem como para o julgamento dos executivos fiscais da União e suas autarquias, hipótese esta prevista no inciso I, do artigo 15, da Lei nº. 5.010/66, recepcionada pela Constituição da República.

4. Impende salientar que, no tocante à matéria tributária - como é o caso dos autos (custeio da seguridade social) - a delegação da competência federal restringe-se ao processamento e julgamento dos feitos executivos, calcados nas respectivas certidões de dívida ativa, bem como dos embargos eventualmente propostos, na medida em que estes têm natureza jurídica híbrida, constituindo, ao mesmo tempo, meio de defesa do devedor e ação de conhecimento, mas que tem a sua competência diretamente vinculada à competência do órgão jurisdicional para análise da execução fiscal.

**5. Fora destes estritos casos, não é possível à Justiça Estadual o exercício de competência federal, pelo que a decisão agravada, proferida em processo cautelar incidental ao processo autônomo de conhecimento, de natureza, em verdade, desconstitutiva que visou à anulação do "crédito fiscal", tendo sido proferida por órgão jurisdicional absolutamente incompetente, é nula de pleno direito.**

6. Recurso de agravo de instrumento provido para anular a decisão proferida em 1º grau de jurisdição." (TRF 3ª R. AG nº 98.03.1054350, Rel. Juiz Federal convocado CARLOS DELGADO, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJF3 10/09/2008).

Por todos esses fundamentos, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, julgo **improcedente o conflito de competência** para declarar competente para o feito o Juizado Especial Federal Cível de Dourados (suscitante). Comunique-se aos Juízos Suscitante e Suscitado. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004142-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : RICARDO ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro  
: DEBORA ARRUDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP257273 RICARDO ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214300220124036100 JE Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo *Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP* em face do *Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP* em relação à ação de indenização por dano moral cumulada com ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, proc. nº. 0021430-02.2012.4.03.6100, que Ricardo Alexandre de Oliveira e outro movem contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, objetivando que o réu efetue a entrega regular da correspondência dos autores, no endereço dos mesmos, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, bem como para que seja o réu condenado ao pagamento de indenização por dano moral aos autores, respectivamente, nos valores de R\$ 6.220,00 e R\$ 18.660,00.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 24.880,00.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, que declinou da competência "tendo em vista a ampliação da competência dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, nos termos da Resolução n. 228, de 30/06/2004, do E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região" remetendo-se os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo por tratar-se de matéria cuja competência é absoluta.

Posteriormente, os autos foram redistribuídos ao *Juizado Especial Federal Cível de Osasco*, o qual suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, que não obstante o valor atribuído à causa, a ação versa sobre o "*questionamento a respeito da Portaria nº 567/11, de 29 de setembro de 2011 do Ministério das Comunicações que estabelece critérios para realização de entrega regular da correspondência é um ato administrativo que não tem natureza previdenciária*", de modo que o autor "*discute um ato específico da Administração Pública... e pretende o controle judicial da função administrativa, que se dá através da declaração de nulidade (anulação de determinado ato administrativo)*."

O presente dissenso foi instruído com o ofício nº. 6306000549/2015 (fls. 2/3), decisão do Juízo suscitante (fls. 4/5) e de mídia digital "CD-R" contendo as demais peças dos autos (fls. 7), conforme certificado pela Subsecretaria a fls. 6.

Determinei a Subsecretaria que providenciasse a juntada aos autos das cópias digitalizadas contidas na mídia digital "CD-R" à exceção das cópias já acostadas. Ato contínuo, solicitei as informações pelo Juízo suscitado, remetendo cópia da inicial, da decisão do Juízo suscitante e deste despacho, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 09 e verso).

Informações prestadas às fls. 171/172.

Designei o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 174).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se competente o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 176/178).

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, deixo consignado que por cuidar-se de matéria amplamente debatida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Segunda Seção passo a decidir o presente conflito com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código Processo Civil.

A questão posta a desate não merece maiores digressões, tendo em vista que se resolve em face da literalidade do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; (negritei)

Fica evidente que **a ação foi ajuizada com o escopo de anular a Portaria nº 567/11, de 29 de novembro de 2001, do Ministério das Comunicações**, que regulamenta a distribuição dos objetos postais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, além da indenização por danos morais.

Neste sentido colaciono arestos oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DO AUTOR NO PROUNI - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. (...)

2. No caso em apreço, verifica-se que a autora busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, o deferimento da inscrição como beneficiária do Programa Universidade para Todos - Prouni, por entender que preenche os requisitos legais para tanto, razão pela qual o ato que indeferiu o pedido administrativo, por via transversa, há de ser anulado, caso se constate que o foi indevidamente. Desta feita, deve a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado.

(CC 101.735/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

2. Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado.

(CC 97.622/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe

05/03/2009)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA O CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária.

2. No caso em apreço, verifica-se que o autor, em última análise, busca, por meio de demanda ajuizada em face da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não a anulação (plano da validade), mas o cancelamento dos efeitos de ato administrativo federal (plano da eficácia), tema também excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, devendo a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

(CC 97.137/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 17/11/2008)

No mesmo sentido é o posicionamento adotado pela E. Segunda Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. REINCLUSÃO NO SISTEMA SIMPLES CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Tratando o objeto do pedido de nulidade do ato de exclusão da autora do SIMPLES, isto é, desconstituição de ato administrativo federal, fundado na declaração de inexistência de relação jurídico tributária quanto aos débitos que redundaram na exclusão da microempresa do referido regime, resta afastada a competência do Juizado Especial Federal, posto envolver a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual.

Assim, não pode ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para eximir a controvérsia, em razão da expressa vedação fixada no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01.

Conflito negativo de competência provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028091-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009).

2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão.

3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'".

4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.

5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo).

6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional.

7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência

dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7.

8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11) PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0020763-90.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 04/03/2008, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

Nesse passo, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo federal, aplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, para afastar a competência do *Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP* para seu processamento e julgamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, para declarar como competente o *Juízo Federal da 6ª Vara São Paulo/SP*, o suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004731-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : ANDRE LUIS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO PRETO espólio e outros  
REPRESENTANTE : ZENAIDE CORREA PRETO  
PARTE RÉ : JULIETA FUJINAMI OMURO

: MILENA XISTO BARGIERI MIGLIARESI  
: GOURMAITRE COZINHA INDL/ E REFEICOES LTDA  
: SILVIO MARQUES  
: EDIVALDO LEITE DOS SANTOS  
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062600720144036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 0006260-07.2014.4.03.6104, ajuizada pelo Ministério Público Estadual de São Paulo em face de José Roberto Preto (espólio) e Outros, objetivando a condenação dos réus por atos de improbidade praticados no Município de Peruíbe/SP.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, em 18/08/2014, que declinou da competência, com fundamento no artigo 2º, da Lei nº 7.347/85, em virtude da alteração de jurisdição sobre o município de Peruíbe/SP (local dos fatos) ocorrida com a implantação da 1ª Vara Federal de São Vicente, em 10/10/2014, pelo Provimento nº 423, de 19/08/2014, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 06).

Aduz o Juízo suscitante que a demanda foi ajuizada anteriormente à implantação da Subseção de São Vicente/SP, razão pela qual é de se aplicar o artigo 87, do CPC, que estabelece a *perpetuatio jurisdictionis*.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 85/86, opinou pela procedência do conflito para declara competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

É o relatório. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC.

A ação originária foi ajuizada em 18/08/2014 perante a Subseção Judiciária de Santos/SP, que detinha, à época, a competência para o processamento e julgamento do presente feito, na medida em que tinha atribuição sobre o Município de Peruíbe/SP.

A declinou se deu ao fundamento de que houve alteração de jurisdição estabelecida no Provimento CJF3 nº 423, de 19/08/2014, que instalou a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente, a partir de 10/10/2014, com jurisdição sobre os municípios de Itanhaém, Mongaguá, Peruíbe, Praia Grande e São Vicente.

Contudo, tal fato não tem o condão de afastar a determinação da competência feita na data da propositura da ação, em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87, do Código de Processo Civil, que assim estabelece:

*"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".*

Outrossim, não se vislumbra enquadrar-se a presente nas hipóteses de exceção previstas no dispositivo em comento

Outro não é o entendimento pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.*

*1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*

*2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*

*3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*

*4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando*

de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/05/2013)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO BNDES, QUE, POR DISCIPLINA LEGAL, EQUIPARA-SE A ATO DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Debate-se a respeito da competência para julgamento de ação popular proposta contra o Presidente do Sistema BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, empresa pública federal. Não se questiona, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mas busca-se a fixação da Seção Judiciária competente, se a do Rio de Janeiro (suscitante), ou de Brasília (suscitada).

2. 'O art. 5º da referida norma legal [Lei 4.717/65] determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar' (CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJU de 07.05.07).

3. Partindo da análise da importância da ação popular como meio constitucional posto à disposição 'de qualquer cidadão' para defesa dos interesses previstos no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal/88, concluiu a Primeira Seção desta Corte pela impossibilidade de impor restrições ao exercício desse direito, terminando por fixar a competência para seu conhecimento consoante as normas disciplinadas no Código de Processo Civil em combinação com as disposições constitucionais.

4. Ato de Presidente de empresa pública federal equipara-se, por disciplina legal (Lei 4.717/65, art. 5º, § 1º), a ato da União, resultando competente para conhecimento e julgamento da ação popular o Juiz que 'de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União' (Lei 4.717/65, art. 5º, caput).

5. Sendo igualmente competentes os Juízos da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, do Distrito Federal, o conflito encontra solução no princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Não sendo possível a modificação ex officio da competência em razão do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a competência para apreciar o feito em análise é do Juízo perante o qual a demanda foi ajuizada, isto é, o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado."

(CC 107109/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/03/2010)

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

Por fim, destaco julgados dos integrantes da 2ª Seção desta Colenda Corte Regional envolvendo Subseções Judiciárias Federais idênticas à presente: CC nº 0001121-19.2015.4.03.0005, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira; CC nº 0028838-40.2014.4.03.0000, Relator Des. Fed. Márcio Moraes; CC 0001127-26.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. Nery Júnior; CC 0001126-41.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. André Nabarrete; e CC 0001132-48.2015.4.03.0000, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida.

Por todos esses fundamentos, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, **julgo procedente** o presente conflito negativo para declarar competente para o feito o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Santos (Juízo suscitado). Comunique-se aos Juízos Suscitante e Suscitado. Publique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006206-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : NOF METAL COATINGS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146160320144036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Primeiramente, registro que o Conflito de Competência suscitado por juiz deve obedecer às normas insertas no artigo 118, do CPC. O respectivo incidente deve ser arguido por meio de ofício, com as devidas razões de convencimento do magistrado, além de cópias dos documentos que entender como essenciais e não pela simples remessa dos autos originários ao Tribunal *ad quem*.

Assim, o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído com os documentos necessários a fim de possa ser distribuído e ganhe numeração diferente dos autos do processo em que manifestado.

Considerando que o presente conflito negativo de competência foi suscitado nos próprios autos, extraíam-se cópias para a formação do instrumento relativo ao incidente, devolvendo-se a ação anulatória ao d. Juízo suscitado, o qual designo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em seguida, ao Ministério Público Federal, dispensadas as informações.

Dê-se "ciência" desta decisão ao d. Juízo suscitante.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35813/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000926-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
INTERESSADO(A) : SABRINA APARECIDA ALVES QUINTAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135587820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 77/2576

## DESPACHO

Intime-se novamente o impetrante, para que, no prazo de dez dias, se manifeste expressamente sobre a certidão de f. 130.

Não havendo manifestação útil ao andamento do feito, aguarde-se por mais trinta dias, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Se, mais uma vez, o impetrante não promover o andamento do feito, intime-se o impetrante, por mandado dirigido a seu presidente, para que, no prazo de 48 horas, dê andamento ao processo, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, *ex vi* art. 267, § 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021130-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO SILVA REIS  
ADVOGADO : SP147969 CLEBER RODRIGUES MANAIA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS> 42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003541620134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP e o Juizado Especial Federal Cível de Lins nos autos da ação ajuizada por Luiz Antonio Silva Reis em face do Presidente do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região-CREFITO, visando a repetição de anuidades que entende ter pago indevidamente.

O feito foi distribuído inicialmente ao Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o Juizado Federal de Lins, em razão do Provimento nº 386/2013-CJF3 o qual alterou a competência territorial do Juizado Especial de Andradina.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Lins/SP, por sua vez, determinou nova redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Araçatuba, implantado pelo Provimento nº 397/2013-CJF3ª Região.

O Juizado Especial Federal de Araçatuba, por seu turno, suscitou o presente conflito de competência afirmando que as alterações promovidas pelo Provimento nº 397/2013 - CJF3 deste Tribunal não tem o condão de alterar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 10.259/2001.

Dispensadas as informações, à fl. 46 foi designado o d. juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Informações do Juízo suscitado às fls.187/189 vº.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP.

## **D E C I D O.**

Compulsando os autos, verifica-se que o feito foi distribuído inicialmente ao Juizado Especial Federal de Andradina, que declinou da competência para o Juizado Federal de Lins, em razão do Provimento nº 386/2013-CJF3 o qual alterou a competência territorial do Juizado Especial de Andradina.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de Lins/SP, por sua vez, determinou nova redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Araçatuba, implantado pelo Provimento nº 397/2013-CJF3ª Região, em razão da parte residir em município abrangido por essa Subseção.

Ocorre que tal alteração não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Incidência, na hipótese, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo civil, que assim dispõe:

*"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.*

*1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.*

*2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.*

*3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.*

*4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.*

*5. Recurso especial provido."*

*(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/05/2013)*

*"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.*

*- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.*

*- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)*

E desta Corte Regional:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS EM DETRIMENTO DA VIABILIDADE DO ENVIO DE FEITOS ORIENTADA PELA RESOLUÇÃO 486/2012-CJF-3ª REGIÃO. - A competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta", restando vedada,*

portanto, a redistribuição de processos para o Juizado Especial Federal recém implantado ou que, a partir da ampliação de competência também determinada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região por meio de provimento próprio, com relação à localidade em que domiciliada a parte autora passou a ter jurisdição até então exercida por outro JEF. - Edição de súmula a respeito da questão: 'É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial' (Órgão Especial, Conflito de Competência nº 0011900-67.2014.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 10.12.2014, Diário Eletrônico de 22.12.2014). - Prevalência da competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí, suscitado, em que ajuizada a demanda.

(CC nº 0013777-42.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Órgão Especial, DJF3 19/02/2015)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL: COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUÍZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiaí. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do Órgão Especial.

- A lide originária foi proposta no Juizado Especial Federal em Jundiaí, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição.

- O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente entendeu o suscitante.

- Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As quatro Seções desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.

- Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.

- O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.0041119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, 'considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum'; e que é, 'assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada' (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- Conflito conhecido e julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiaí."

CC nº 0013621-54.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, DJe 05/12/2014)

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO PAULO (SP) X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE JUNDIAÍ (SP). AÇÃO ORIGINÁRIA PROPOSTA ANTES DE 22.11.13. PROVIMENTO N. 395/13 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PROCEDÊNCIA.*

*1. Em conflito negativo de competência em que foi suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo (SP) e suscitado o Juizado Especial Federal de Jundiaí (SP), em que a ação fora proposta antes da mudança da competência territorial dada pelo Provimento n. 395/13 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a 4ª Seção deste Tribunal julgou procedente o conflito, por entender aplicáveis o princípio da perpetuatio jurisdictionis (CPC, art. 87) e a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, interpretando que o § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01 objetiva evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária provida de juizado especial. Quanto à alteração da competência territorial dada pelo Provimento n. 395/13, o Colegiado consignou que as modificações iniciaram apenas a partir de 22.11.13, nos termos do seu art. 4º. No tocante à Resolução n. 486/12, a 4ª Seção afastou sua aplicação subsidiária, tendo em vista haver dispositivo específico que trata da distribuição de ações. Relativamente às eventuais consultas realizadas administrativamente, assentou-se que elas não podem alterar normas legais de distribuição de competência (TRF da 3ª Região, CC n. 2014.03.00.011063-0, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 17.07.14).*

*2. Conflito de competência procedente."*

*(CC nº 0011787-16.2014.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF326/09/2014)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.*

*2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício', dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114).*

*3. O exame da decisão declinatória da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

*4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício.*

*5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*

*6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum.*

*7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.*

*8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º).*

*9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.*

*10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, o suscitado."*

*(CC 0011063-12.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DJF323/07/2014)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."*

(CC 2002.03.00.018927-9, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 22.12.2003, pág. 119)  
Esse entendimento acabou se consolidando no enunciado da Súmula nº 36 deste Tribunal:

*"Sumula 36. É inacabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial."*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal em Lins para o processamento e julgamento da ação nº 0000354-16.2013.4.03.6316.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003752-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA GUTIERRES  
ADVOGADO : SP237773 BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250115420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, em virtude de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, por meio da qual determinou a redistribuição de ação mandamental (Reg. nº 0025011-54.2014.403.6100), por entender haver identidade de objeto com o da ação cautelar (Reg nº 0024221-61.2014.403.6100), cujo trâmite se deu perante a 13ª Vara Federal de São Paulo (Juízo Suscitante). No entender do Juízo Suscitante, considerando ter declinado da competência para processar e julgar a referida ação cautelar, não estaria firmada sua competência para aquela ação, ajuizada anteriormente ao mandado de segurança, sendo inaplicáveis as hipóteses contidas no artigo 253 do Código de Processo Civil.

À fl. 08, o Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

Instado a prestar informações, o Juízo Suscitado deixou de oferecê-las.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito (fls. 11/12).

É o Relatório. Decido.

Para melhor compreensão da situação, importante verificar o andamento processual das ações em tela.

A ação subjacente Mandado de Segurança (Reg. nº 0025011-54.2014.403.6100), por distribuição automática, em 18.12.2014, foi encaminhada ao Juízo Suscitado (12ª Vara), o qual proferiu a seguinte decisão:

*"Realizada consulta no sistema informatizado dessa Justiça Federal, constato que o objeto perseguido no presente mandado de segurança é idêntico ao do Processo nº0024241-61.2014.403.6100, distribuído à 13ª Vara*

*Cível Federal (termo de prevenção à fl.35), pleiteando, o impetrante, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos, bem como a sustação do protesto do título, com exclusão de seu nome do CADIN. Denoto, assim, que houve a repetição de propositura de demanda já ajuizada, ainda que por meio de outro instrumento processual, o que implicou na diferenciação do pólo passivo das ações. Consigno que afastar a prevenção do Juízo da 13ª Vara Cível em razão da diversidade dos instrumentos processuais utilizados implicaria, reflexamente, em aceitar a burla ao Princípio do Juiz Natural, o que o inc.II do art.253 objetiva evitar. Em razão do acima exposto, determino a remessa dos autos à 13ª Vara Cível Federal, por dependência ao Processo nº 0024241-61.2014.403.6100, por ter restado configurada hipótese do art.253, inc.II do CPC. Remetam-se os autos ao SEDI COM URGÊNCIA EM RAZÃO DA PROXIMIDADE DO RECESSO para que efetue a redistribuição, nos moldes acima. Cumpra-se."*

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal da 13ª Vara, devolveu os autos, com a seguinte decisão, proferida em 19.12.2014:

*"Trata-se de Mandado de Segurança redistribuído da 12ª Vara Cível por dependência à ação cautelar nº 0024241-61.2014.403.6100. No entanto, o traslado da decisão desta, juntado às fls. 39/40, revela que este Juízo declarou-se incompetente para julgamento do feito, havendo a determinação de remessa para o Juizado Especial Federal. Assim sendo, declino de ofício da competência para processar e julgar este feito e determino, em consequência, sua remessa ao SEDI, para devolução ao MM. Juízo da 12ª Vara Federal, com as homenagens deste. Dê-se baixa na distribuição."*

Por seu turno, o Juízo Suscitado, ao receber novamente os autos, deliberou nos seguintes termos:

*"Entendo que caberia ao MM Juiz prolator da decisão de fl.41 suscitar Conflito de Competência conforme dispõe o artigo 118 do Código de Processo Civil.Contudo, visando conferir maior celeridade ao feito e evitando prejuízos à impetrante, determino, por ora, a manutenção do feito nesta Vara. Esclareça, a impetrante, a propositura de ação com objeto idêntico ao da cautelar anteriormente ajuizada (Processo nº0024241-61.2014.403.6100), atentando ao disposto no art.267, V, do CPC. Prazo: 05 (cinco) dias.Após, voltem conclusos. Tendo em vista a proximidade do recesso judiciário, remetam-se os autos ao plantão, nos termos do art.459 do Prov.64/2005.I.C." (19.12.2014)*

E em 21.01.2015, proferiu o Juízo Suscitado a seguinte decisão declinatoria de competência:

*"Chamo o feito à ordem. Diante da manifestação da impetrante de fls. 45/48, e tendo já sido apreciado o pedido liminar às fls. 60/63, determino a redistribuição dos autos à 13ª Vara Cível Federal, nos termos do tópico inicial do despacho de fl. 43. Cumpra-se."*

Ao receber os autos o Juízo da 13ª Vara Federal suscitou o presente Conflito, destacando em suas razões, que jamais fora competente para processar e julgar a ação cautelar (Reg. nº 0024241-61.2014.403.6100), da qual declinou da competência em razão do valor atribuído à demanda, determinando sua redistribuição perante o Juizado Especial Federal.

Consulta feita ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, é possível aferir que na ação cautelar (Reg. nº 0024241-61.2014.403.6100), distribuída em 12.12.2014, o Juízo Federal da 13ª Vara proferiu a seguinte decisão declinatoria de competência:

*"A requerente MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA GUTIERRES requer a concessão de liminar em Ação Cautelar ajuizada contra a FAZENDA NACIONAL objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos, bem como a sustação do protesto do título, determinando à requerida que retire o nome da requerente de cadastros de inadimplência. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças', excluindo-se as causas que discutam as matérias arroladas nos incisos I a IV do 1º daquele dispositivo. Por sua vez, o artigo 6º mesmo diploma dispõe sobre quem pode ser parte no Juizado Especial Federal. Confrontando os dispositivos legais em questão à situação concreta trazida à análise, entendo que falece a este juízo competência para processar e julgar a presente ação.Com efeito, o valor atribuído à causa - R\$ 9.332,60 - é inferior a sessenta salários mínimos e não se inclui em qualquer das hipóteses de exceção previstas pelo artigo 3º, 1º da Lei nº 10.249/01.Além disso, tanto a*

*requerente, que é pessoa física, como a União podem ser partes em ação que tramita no Juizado Especial, nos termos do artigo 6º da mesma Lei. Considerando, ainda, que 'No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para o julgamento da causa. Determino a remessa dos autos ao Núcleo de Apoio Judiciário - NUAJ para digitalização, devendo ser informado o número do feito ao Setor de Distribuição - SEDI, via e-mail, com vistas ao cadastramento do mesmo no sistema JEF. Após, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos físicos." São Paulo, 12 de dezembro de 2014.*

Do que se depreende, o Juízo Federal da 13ª Vara (Juízo Suscitante) não firmou sua competência para conhecer e decidir a ação cautelar (Reg. nº 0024241-61.2014.403.6100), porquanto, em razão do valor em discussão, determinou sua redistribuição perante o Juizado Especial Federal, cuja competência é absoluta. A decisão declinatória supra referida foi proferida em 12.12.2014, na mesma data em que distribuída a ação cautelar e em data anterior à distribuição do mandado de segurança (Reg. nº 0025011-54.2014.403.6100) o que se deu em 18.12.2014. Ainda que evidenciada a identidade entre os objetos dos feitos, o que, aliás, não foi refutado pelo Juízo Suscitante, afastada a hipótese de redistribuição da ação mandamental, a qual, originariamente, foi encaminhada ao Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo.

Inaplicável, *in casu*, as disposições contidas no artigo 253 do Código de Processo Civil, remanescendo a competência do Juízo Federal da 12ª Vara para conhecer e decidir a ação originária (mandado de segurança sob Reg. nº 0025011-54.2014.403.6100).

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008203-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR(A) : RAAC TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP171695 ALEXANDRE MICHELETO TARGA CARVALHO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00155540220058260292 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo à autora prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, regularizar o valor da causa, adequando-o ao proveito econômico em discussão.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35824/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003511-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO SAAD  
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077935120124036110 2 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Alega o Juízo suscitante, em síntese, que a determinação contida no art. 253, II, do Código de Processo Civil, não poderia se sobrepor à previsão contida no art. 109, § 2º da Constituição Federal, de modo que afastada a hipótese de prevenção e competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento de plano, nos termos do que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na hipótese em tela, verifica-se que inicialmente foi ajuizada ação sob o nº 0006140-17.2012.403.6109 visando à anulação de auto de infração que culminou na apreensão de veículo automotor importado do autor, posteriormente submetido à pena de perdimento, processo este que foi extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, ora suscitante. Posteriormente, foi proposta ação sob o nº 0007793-51.2012.403.6110, distribuída ao Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitado, pelo mesmo autor e com o mesmo objeto, qual seja, impedir a aplicação da pena de perdimento sobre referido veículo automotor e sob a mesma fundamentação quanto aos fatos, cuja competência foi declinada por aquele Juízo em razão da prevenção de que trata o art. 253, II, do Código de Processo Civil.

Verificada, portanto, a identidade entre ambas as ações, manifesta tanto pelo objeto quanto pela causa de pedir, resta estabelecida a conexão de que trata o art. 103 do Código de Processo Civil, e, tendo a primeira delas sido extinta sem julgamento de mérito, impõe-se a distribuição da segunda por dependência, em atenção ao art. 253, II, do referido diploma legal, o qual dispõe:

*Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*(...)*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;*

Nesse sentido, o posicionamento desta Segunda Seção:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA. ART. 253 DO CPC. PREVENÇÃO. AÇÕES CONEXAS. CONFLITO PROCEDENTE.*

*Mandado de Segurança e Ação Cautelar. Identidade de causa de pedir. Prevenção do juízo suscitado ao qual anteriormente distribuído o mandado de segurança. Competência para o julgamento da medida cautelar que versa sobre a mesma questão.*

*2. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando se relacionarem por conexão ou continência, com outra já ajuizada; quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo em litisconsórcio com outros autores. Art. 253, II do CPC.*

*3. A divergência verificada entre os pedidos, nada mais é, a meu ver, que uma adaptação do pedido à natureza da ação, não trazendo mudança substancial à pretensão do requerente, que a final pretende seja afastada a tributação nos moldes dos citados diplomas legais, defendendo que a mesma deva se dar nos termos da Lei Complementar nº 07/70.*

*4. In casu, competente é o suscitado, juízo da 11ª Vara, que teve a si distribuído os autos do Mandado de Segurança anteriormente impetrado.*

*5. Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0033891-85.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 16/08/2005, DJU DATA: 24/10/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -REITERAÇÃO DO PEDIDO, APÓS DESISTÊNCIA - PREVENÇÃO DO JUÍZO EM QUE PROCESSADA A AÇÃO DESISTIDA - ARTIGO 253, II, DO CPC.*

*I - Sendo idênticos o pedido da ação que originou o presente incidente e o pedido de anterior ação da qual se desistiu após indeferimento de antecipação da tutela, de rigor a aplicação do artigo 253, II, do CPC, estando prevento o juízo em que processada a ação desistida, ainda que diferentes, em ambas as ações, a causa de pedir deduzida.*

*II - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0016485-17.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/07/2005, DJU DATA: 26/08/2005)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juízo suscitante.

Comunique-se aos Juízos em questão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, archive-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007296-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL  
: IPHAN e outros  
: MUNICIPIO DE ITANHAEM SP  
: MITRA DIOCESANA DE SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021775020114036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DESPACHO

No termos em que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao Juízo suscitado para que preste informações, em dez dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007611-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : PEINADO REPRESENTACOES LTDA -EPP  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARATINGUETA SP  
No. ORIG. : 00033208620148260028 2 Vr APARECIDA/SP

#### DESPACHO

Nos termos em que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao Juízo suscitado para que preste informações, em dez dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35777/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065503-46.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065503-8/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ORAZIR CARLOS BARBATO  
ADVOGADO : SP098141 FRANCISCO PRETEL  
No. ORIG. : 98.03.019582-4 Vr SAO PAULO/SP

#### **IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES**

Certifico que estes autos encontram-se com vista ao embargado para apresentação de impugnação

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA  
Diretor de Subsecretaria

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004915-39.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004915-5/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIS APARECIDO BARLAFANTE  
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 98.03.051747-3 Vr SAO PAULO/SP

#### **IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES**

Certifico que estes autos encontram-se com vista ao embargado para apresentação de impugnação

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA

Diretor de Subsecretaria

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017631-98.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CELINA ALVES ZINSLY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 1999.03.99.041534-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Celina Alves Zinsly de Oliveira, visando à rescisão do acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Apelação Cível n.º 1999.03.99.041534-4 (fls. 62/66), complementado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, que restaram rejeitados (fls. 74/78).

O acórdão objurgado negou provimento à apelação da autarquia previdenciária, a fim de manter a concessão da aposentadoria por idade, e deu parcial provimento à remessa oficial a fim de fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e prova falsa (artigo 485, incisos V e VI, do Código de Processo Civil).

Em suma, a autarquia previdenciária alega que os contratos de trabalho anotados na CTPS n.º 78394, série 221ª, emitida em 11 de agosto de 1998 pela DRT de São Manuel, em nome da parte ré, são falsos. Segundo o INSS, referida Carteira de Trabalho foi apreendida pela Polícia Federal e os vínculos empregatícios com o Sítio Santa Cruz do Paraizo seriam falsos, pois, em depoimento prestado perante a Polícia Federal no Inquérito Policial n.º 70182/2001, a ré afirmou que nunca trabalhou registrada e que sua CTPS não continha nenhum registro.

*Aduz que "resta provado, pelo depoimento da Ré, que os registros dos contratos de trabalho com o Sítio Santa Cruz do Paraizo são falsos, não podendo serem (sic) considerados como prova do exercício de atividade laborativa, nem como carência para a obtenção de qualquer benefício previdenciário (...) o v. acórdão proferido pela E. Segunda Turma desse C. Tribunal confirmou sentença apoiada em prova falsa. Como tal prova foi fundamental no julgamento em que o benefício de aposentadoria foi deferido, configurada está a hipótese legal de rescisão da coisa julgada prevista no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil".*

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a rescisão do acórdão objurgado e, em novo julgamento da ação subjacente, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço (sic).

A Ação Rescisória foi ajuizada em 08.06.2001 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 45,00 (fl. 16).

A inicial veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 18/105.

A decisão proferida às fls. 107/108 consignou que a autarquia estava dispensada da realização do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620/1993 e na Súmula n.º 175 do STJ. Na ocasião, antecipou os efeitos da tutela para determinar a suspensão do

pagamento da condenação apurada no processo subjacente, até o final julgamento da presente demanda rescisória.

Regularmente citada à fl. 133 verso, a parte ré apresentou contestação às fls. 113/123. Preliminarmente, pugna pela inadmissibilidade do pedido de antecipação de tutela. Afirma que a inicial é inepta, pois *"não exprime com a mínima clareza o suporte fático e de direito para a formulação de qualquer pedido"*, de modo que o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito. Assevera que não houve prequestionamento do dispositivo supostamente violado, conforme preceitua o Enunciado n.º 298 do Tribunal Superior do Trabalho, de forma a presente Ação Rescisória não pode ser admitida.

No mérito, aduz que a alegação de falsidade não procede, pois *"não há notícia nos autos de qualquer sentença transitada em julgada (sic) em procedimento criminal adequado" ou mesmo "qualquer documento novo que autorize a propositura da presente ação conforme o disposto no inciso VII do artigo 485 do Estatuto Processual Civil"*. Alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como pretexto para a produção e discussão de provas que já se encontram preclusas e *"não há que se falar, portanto, em documentos novo (sic) ou dolo por parte da contestante"*, de modo que o pedido inaugural é improcedente.

A autarquia previdenciária apresentou réplica à contestação às fls. 137/139.

O despacho saneador proferido à fl. 141 manteve o *decisum* de antecipação de tutela, bem como rejeitou a preliminar de inépcia da inicial e afastou a necessidade de aplicação do Enunciado n.º 298 do Tribunal Superior do Trabalho.

Intimadas a especificarem provas, a parte ré informou às fls. 142/144 que nada tinha a requerer. Por seu turno, o INSS requereu o depoimento pessoal da ré e a expedição de ofício à Polícia Federal em Bauru/SP (fl. 146). O pedido restou deferido à fl. 148.

A resposta da Polícia Federal foi juntada às fls. 152/159, enquanto que a ré prestou depoimento pessoal às fls. 306/307.

A autarquia previdenciária apresentou alegações finais às fls. 323/324 e a parte ré, às fls. 326/332.

O Ministério Público Federal ofertou o parecer acostado às fls. 336/338 pela procedência da presente Ação Rescisória.

O advogado da ré renunciou ao mandato à fl. 340, tendo sido determinado à Defensoria Pública da União que indicasse defensor para atuar em favor dela (fl. 356).

A Defensoria Pública da União manifestou-se à fl. 373, no sentido de que o feito foi regularmente processado e que o princípio da ampla defesa restou observado, de modo que aguardava a inclusão o feito na pauta de julgamento.

O INSS providenciou a juntada dos documentos acostados às fls. 375/383.

## **É o Relatório.**

### **Decido.**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e prova falsa, visando à rescisão de acórdão que concedeu benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Inicialmente, consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 26.03.2001 (fl. 80) e a inicial foi protocolada em 08.06.2001 (fl. 02).

Concedo à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido em sede de contestação.

Presentes os demais pressupostos processuais e condições da ação, mas, antes de adentrar ao exame do mérito da lide posta em juízo, cabe tecer algumas considerações acerca da possibilidade de julgamento monocrático da presente demanda rescisória.

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

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

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

Nessa esteira, trago à colação os julgados abaixo da 3ª Seção desta Corte:

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

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

**2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo fundamentado a negativa de concessão do benefício na fragilidade do conjunto probatório, que não demonstrou a qualidade de segurado especial da parte autora, mediante o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Ausência de violação de lei e erro de fato.**

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

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

**5. Agravo legal desprovido." (grifei)**

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0040434-41.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO**

**CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL**

**DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO**

**DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO**

**IMPROVIDO.**

**I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.**

**II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamenal da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).**

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (grifei)[Tab]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027247-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, julgado em 24.03.2011, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15.04.2011).

No julgamento unânime do Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 00027247-82.2010.4.03.0000/SP, o Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, fez consignar em seu voto que:

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

No caso vertente, encontram-se presentes as condições para o julgamento monocrático da Ação Rescisória, visto tratar-se de matéria reiteradamente decidida e de pacífico entendimento no âmbito da 3ª Seção desta Corte.

De início, ressalto que, embora a parte ré tenha feito referência à inexistência de documento novo ou dolo na contestação, tais alegações não constaram da petição inicial, de modo que não farei menção a essas hipóteses na análise do pedido de rescisão.

Por seu turno, o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"*

Para a configuração desta hipótese, não basta a falsidade da prova. Há necessidade de que a decisão rescindenda tenha nela se baseado e que sem ela outro teria sido o desfecho da solução conferida à lide subjacente. Em outras palavras, é imprescindível que haja nexos de causalidade entre a prova falsa e a conclusão a que chegou a decisão rescindenda.

Por seu turno, conforme expressa dicção da norma, a falsidade da prova poderá ser apurada em processo criminal ou mesmo no bojo da própria Ação Rescisória.

Pois bem.

No que concerne à alegação de prova falsa, o INSS assevera serem falsos os registros empregatícios consignados na CTPS n.º 78394, série 221<sup>a</sup>, supostamente prestados pela ré no cargo de "serviços gerais - rural", ambos para o Sítio Santa Cruz do Paraíso, nos períodos de 15.08.1973 a 31.12.1987 e 18.03.1988 a 31.08.1988.

Com efeito, no feito subjacente a parte ré acostou aos autos cópia da CTPS n.º 78394, série 00221-SP, emitida em 01.08.1998, na qual consta a anotação de dois registros de trabalho junto ao Sítio Santa Cruz do Paraíso, ambos com o cargo de "serviços gerais - rural", nos períodos de 18.08.1973 a 31.12.1987 e 18.03.1988 a 31.08.1988 (fls. 24/31).

No campo destinado às "anotações gerais" (página 42 da CTPS), consta que *"em decorrência da perda da carteira de trabalho primeira via relatamos e ratificamos o contrato de trabalho ocorrido em nossa propriedade agrícola de 15/08/1973 à 31/12/1987 e 18/03/1988 à 31/08/1988 em serviços gerais relacionada a agricultura. Sítio Santa Cruz do Paraíso"*, anotação essa que teria sido subscrita por Concheta de Vicente Moura, proprietária, a qual seria a mesma subscritora dos registros de entrada e saída dos contratos de trabalho contestados.

Na página 43 do aludido documento, teria sido procedido à seguinte anotação, também supostamente pela proprietária do Sítio Santa Cruz do Paraíso: *"recisão contratual - salientamos que foi feito na época oportuna as devidas rescisões (sic) contratuais dos períodos mencionados na folha n.º 42 desta, as anotações se deve (sic), devido orientações recebidas no Ministério do Trabalho de São Manuel"*.

A cópia do Auto de Apresentação e Apreensão acostada às fls. 82/97 menciona a apreensão da CTPS acima referida, nas dependências de um escritório de advocacia localizado na cidade de São Manuel.

Também foram acostados aos autos cópias do Inquérito Policial n.º 70182/2001 da Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP, cuja Portaria de instauração consigna tratar-se de inquérito policial instaurado para apurar eventuais delitos previstos nos artigos 171, § 3º, 299 e 304, todos Código Penal, e que teriam sido praticados, em tese, pela parte ré e por Francisco Alberto de Moura (fls. 98/101).

Em depoimento perante a Polícia Federal em Bauru/SP (fls. 100/101), a ré esclareceu que *"conta hoje com 68 anos de idade e não mais reúne condições para o trabalho; QUE DURANTE sua vida profissional, trabalhou como empregada doméstica a diversos fazendeiros; QUE realizava seu trabalho nas respectivas sedes; QUE começou a trabalhar com 14 anos de idade; QUE nenhum de seus empregadores, à época a registrou em CTPS; QUE alguns anos atrás procurou pelo escritório de FRANCISCO MOURA para saber se havia como aposentar-se por tempo de serviço; QUE FRANCISCO MOURA lhe pediu uma CTPS; QUE a declarante não a tendo, adquiriu uma no Ministério do Trabalho, e a entregou a CHICO MOURA; QUE disse a CHICO MOURA sobre os antigos empregadores da declarante, que CHICO MOURA reteve sua CTPS, dizendo para que a declarante aguardasse o resultado do pedido de aposentadoria; QUE a declarante quando entregou a CTPS apreendida nos autos a CHICO MOURA, a mesma não continha nenhum registro; QUE a declarante trabalhou na Fazenda BANHARÃO, por mais de 17 anos, em um sítio na cidade de Pratanea, cujo nome não se recorda; QUE desconhece o Sítio Santa Cruz do Paraíso, como empregador da declarante exarado em sua CTPS, todavia pode nele ter trabalhado, já que trabalhou em diversos lugares sem se lembrar do nome do empregador"*.

A alegação constante da inicial, no tocante à falsidade da prova referente aos vínculos empregatícios da ré junto

ao Sítio Santa Cruz do Paraíso, ambos no cargo de "serviços gerais - rural", nos períodos de 18.08.1973 a 31.12.1987 e 18.03.1988 a 31.08.1988, restou comprovada no curso da instrução da demanda rescisória.

A ré, ouvida à fl. 307, apresentou versão ligeiramente diversa da apresentada perante a Polícia Federal, mas que confirma a falsidade das anotações dos registros constantes na CTPS, tendo consignado que *"eu trabalhei no Sítio Santa Cruz do Paraíso sem registro em carteira, apenas assinava livro; tirei minha CTPS para me aposentar; levei-a no Sindicato e depois para o advogado; não sei quem fez constar os contratos de trabalho de fls. 12/13 de minha CTPS, que foram assinados pela D. Concheta, há época proprietária do referido sítio; (durante a inquirição a requerida por mais de uma vez alterou a versão dos fatos que presta, mostrou-se titubeante e não soube esclarecer a divergência das declarações que ora presta cotejadas com aquelas de fls. 104/105 desta Carta); **As perguntas do requerente, respondeu:** ninguém me mandou tirar a carteira de trabalho, fui por minha própria vontade; não sei dizer quanto tempo trabalhei no Sítio Santa Cruz do Paraíso".*

Os elementos probatórios são harmônicos e suficientes à comprovação da falsidade da prova no tocante ao vínculo empregatício com o Sítio Santa Cruz do Paraíso. A divergência entre os depoimentos prestados na esfera policial e durante a instrução desta Ação Rescisória estão circunscritos apenas à circunstância da ré ter trabalhado ou não no Sítio Santa Cruz do Paraíso. Porém, em ambos os depoimentos, ela afirmou nunca ter trabalhado com registro em carteira, o que confirma a alegação veiculada na exordial.

Destaco que a falsidade da prova pode ser aferida durante a instrução da própria Ação Rescisória, não havendo necessidade de sentença transitada em julgado proferido em feito diverso.

Trata-se de entendimento pacífico, conforme se pode observar do julgado abaixo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. DEPOIMENTO FORNECIDO PELA PRÓPRIA SEGURADA INFORMANDO QUE JAMAIS LABOROU PARA AS ENTIDADES EMPREGADORAS INDICADAS EM SUA CTPS. COMPROVADA A FALSIDADE DOS REGISTROS TRABALHISTAS, TEM-SE POR DESATENDIDO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCINDIBILIDADE DO JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA. NECESSIDADE. ART. 485, VI, DO CPC. 1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate. 2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel/SP. 3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia. 4. Como se as provas coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS. 5. **Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória.** 6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010. 7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por MARIA APARECIDA SALMIM DE MORI, ora demandada". (grifei) (AR 200100848996, OG FERNANDES, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/04/2011 RIOBTP VOL.:00264 PG:00165 RSTJ VOL.:00223 PG:00521 ..DTPB:.)*

Por outro lado, cabe ainda destacar a existência de nexos de causalidade entre a prova falsa e a conclusão do julgado rescindendo, eis que se tratava do único elemento que afiançava o exercício do trabalho rural.

Na ação subjacente não houve a produção de prova testemunhal e a prova do labor rural valeu-se exclusivamente

da CTPS acima mencionada, de modo que o período de trabalho falsamente anotado foi imprescindível para o sucesso da demanda subjacente.

A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte é remansosa no sentido de autorizar a desconstituição do julgado, quando incontroverso o nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Não há que se falar em inépcia da petição inicial, que, veiculando pedido de rescisão baseado em falsidade da prova documental, cuja demonstração se fará no curso da instrução processual, preenche os requisitos do artigo 282 do CPC. II - É pacífica a jurisprudência no sentido que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. III - **Demonstrada a falsidade das anotações constantes na CTPS resta claro o nexo de causalidade entre a prova documental e o resultado do julgamento.** IV - Rescindido o julgado, constatou-se inviável a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. V - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço". (grifei)*

*(AR 00154295120014030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO VI DO ART. 485 DO CPC. FALSIDADE DA PROVA COMPROVADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. I - O art. 485, VI, do CPC permite a apuração da falsidade da prova na própria ação rescisória, independente do juízo criminal, vez que o pronunciamento sobre o falso no juízo rescindente integrará o julgado como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada. II - INSS alega falsidade nos registros de labor constantes das fls. 08/18 da CTPS da ré. III - **Própria demandada reconhece a falsidade dos vínculos, que não contam com outros indícios de existência. Registros de labor da ré que não correspondem à verdade.** IV - **Presente o nexo de causalidade entre as falsas anotações na CTPS e o resultado estampado no Julgado rescindendo. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, VI, do CPC).** V - No juízo rescisório, excluídos os interstícios falsos anotados na CTPS da ré, subsiste o vínculo empregatício de 01.02.1953 a 12.05.1957. Não se verificam os requisitos para concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. VI - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, formulado na demanda originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)".(grifei)(AR 00405394220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

Desse modo, comprovada a falsidade do vínculo empregatício descrito na inicial, bem como estabelecido o nexo de causalidade com o resultado da ação subjacente, mostra-se procedente o pedido de desconstituição da decisão proferida no processo primitivo, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a procedência do pleito de rescisão arrimado em prova falsa, desnecessário perquirir acerca da alegação de eventual violação a literal disposição de lei.

Superado o juízo rescindendo, passo à análise do juízo rescisório.

Excluído o falso vínculo empregatício, não há qualquer prova do labor rural prestado pela parte ré. Desse modo, é imperativo o decreto de improcedência do feito subjacente.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a Ação Rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural formulado no feito subjacente.

Mantenho a tutela antecipada que determinou a suspensão do julgado rescindendo.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 1411/98) tramitaram perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manuel/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

P. I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021011-32.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DURVALINA RUSSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP193521 DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 97.03.056904-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, contra Durvalina Russo da Silva, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.056904-8, que manteve a sentença de procedência do pedido, proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de São Manuel-SP, proc. nº 954/96, versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária à requerida. Sustenta o INSS que o julgado rescindendo foi proferido com base em prova falsa, pois a qualidade de segurada da requerida foi comprovada com base na Carteira de Trabalho e Previdência Social nº 017717, série 000051-SP, emitida em 08/09/83, na qual se encontravam anotados vínculos empregatícios como trabalhadora rural nos períodos 20.12.1984 a 31.12.1989 (Fazenda Boa Vista) e 10.05.90 a 15.05.90 (Sítio Santo Antônio), que se apurou serem falsos, com base no termo de declarações prestado pela requerida perante a Polícia Federal, reconhecendo a falsidade das anotações, confirmado pelas diligências realizadas pela Autarquia Previdenciária. Afirma que a prova falsa foi fundamental para a decisão de procedência do pedido e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 166 foi proferida decisão deferindo o pedido de antecipação da tutela.

Citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 171/187), arguindo, em preliminar, a inépcia da inicial, pois a narrativa deduzida não conduz à conclusão proposta, impedindo o a plenitude de defesa. Alega ainda a necessidade do prequestionamento e a carência da ação, em razão da decadência do direito à propositura da ação rescisória, ante a demora na realização da citação atribuível à autora, vindo a ser realizada após o transcurso do biênio prescricional.

No mérito, sustenta a improcedência do pleito rescisório, pois ainda se encontra em curso o inquérito policial, de forma que ainda pendente de apuração a falsidade alegada, cabível sua alegação tão somente após o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. Afirma ainda a negligência da defesa da Autarquia na ação originária, de forma que inviável a rediscussão da causa na via da ação rescisória. Por fim, pugnou pela concessão dos

benefícios da justiça Gratuita.

O INSS se manifestou acerca da contestação apresentada (fls. 198/199)

Na fase probatória, vieram aos autos cópias do procedimento criminal nº 2002.61.08.001110-8 (fls. 293 e seguintes).

Com a renúncia do defensor constituído (fls. 216), a requerida passou a ser assistida pela Defensoria Pública da União.

As partes apresentaram razões finais.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, afasto a preliminar de decadência suscitada pelos requeridos, considerando a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do termo inicial do prazo decadencial, no sentido de que "*O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial de mérito.*" (AR 4.353/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 11/06/2014)

Desta forma, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 01.07.99 (fls. 73) e o ajuizamento do feito em 29.06.2001. Frise-se que a requerida foi citada em 26.12.2001, por meio de carta precatória expedida em 18.09.2001 e recebida no Juízo deprecado em 01.10.2001 (fls. 169), não havendo que se falar em demora atribuível à parte autora mas sim aos trâmites normais perante o Poder Judiciário, orientação consentânea com o enunciado da Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Afasto igualmente as preliminares de inépcia da inicial e de ausência de prequestionamento, considerando ter a inicial veiculada narrativa apta à regular instalação da relação processual, permitindo a identificação dos pressupostos processuais e condições da ação. De outra parte, o prequestionamento não constitui requisito de admissibilidade da ação rescisória.

Passo ao exame do mérito.

### **Do juízo rescindente:**

Em sede do *jus rescindens*, trata-se de pleito rescisório fundado no inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil, com o teor seguinte:

*"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"*

A rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe a concorrência de dois requisitos, a saber: que a prova falsa tenha influenciado no convencimento do magistrado e que seja ela indispensável à manutenção da conclusão do julgamento. Veja-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CPC. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA 106/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO. FALSIDADE. ART. 485, INCISO VI, DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTO DIVERSO INDEPENDENTE. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*IV - A rescisão de julgado com base em falsidade de prova deve considerar o nexo entre essa prova e a decisão, bem como se remanesce fundamento diverso independente a subsidiar o v. acórdão rescindendo. (Precedentes e doutrina).*

*V - In casu, a alegação de falsidade da prova testemunhal não tem o condão de abalar o v. acórdão rescindendo, uma vez que baseado em outras provas (certidão de casamento).*

*Pedido rescisório improcedente."*

*(AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Ademais, a lei não distingue o *falsum* material do ideológico, podendo ser apurado tanto no processo da ação rescisória como no processo criminal, caso em que a falsidade não poderá ser rediscutida e vincula o julgador. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II, V E VI, DO CPC. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA. ART. 95 DO CPC. INDENIZABILIDADE. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. MC NA ADIN 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP N.º 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. FALSIDADE IDEOLÓGICA DA PERÍCIA. LAUDO PERICIAL APARTADO DA REALIDADE FÁTICA ENCARTADA NOS AUTOS( ART. 485, VI, DO CPC).*

(...)

17. A prova falsa apta a fundamentar a rescisão do julgado deve ser aquela na qual se embasou o decisum atacado. Assim, consoante tivemos oportunidade de asseverar, "isto significa dizer que a prova falsa há de ser a causa imediata daquele resultado obtido; por isso, se a despeito dela o juiz chegaria à conclusão a que chegou, a falsidade probatória de per si não é suficiente ao acolhimento do pedido rescisório". (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, p. 735).

18. Entrementes, a jurisprudência desta Corte no exame de hipótese análoga, em sede de Ação Rescisória ajuizada com supedâneo no art. 485, VI, do CPC, entendeu que "o laudo técnico incorreto, incompleto ou inadequado que tenha servido de base para a decisão rescindenda, embora não se inclua perfeitamente no conceito de "prova falsa" a que se refere o art. 485, inciso VI, do CPC, pode ser impugnado ou refutado na ação rescisória, por falsidade ideológica.", assentando, ainda, que "a falsidade da prova pode ser atribuída tanto à perícia grafotécnica (falsidade ideológica) como às duas notas promissórias (falsidade documental), sendo possível perquirir a ocorrência da prova falsa, sem adentrar na intenção de quem a produziu, quer inserindo declaração não verdadeira em documento público ou particular (falsidade ideológica), quer forjando, no todo ou em parte, documento particular (falsidade material)." RESP 331550/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 25.03.2002."

(...)

(AR 1.291/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 02/06/2008)

No caso sob exame, o julgado rescindendo reconheceu a qualidade de segurada da requerida com base em prova única, nos termos seguintes (fls. 82/86):

*"Além disso, está demonstrada a qualidade de segurada da parte autora, conforme se vislumbram pelos documentos juntados aos autos, a fls. 09/14, cópias da CTPS, onde se vislumbram anotações de contrato de trabalho nos períodos de 1984 a 1989 e 1990."*

Exatamente sobre a única prova que embasou o julgado rescindendo quanto ao reconhecimento da condição da requerida de segurada da Previdência Social é que recai a arguição de falsidade.

A fls. 136 consta dos autos o termo com as declarações prestadas pela requerida perante a Autoridade Policial, no qual reconhece a falsidade das anotações:

*"(...)Inquirida pela Autoridade Policial, RESPONDEU: QUE, durante sua vida, teve uma Carteira de Trabalho, essa que ora apresenta, CTPS n° 17717, série 00051SP, emitida em 08/09/83 pela DRT de São Manuel, constando na página 10 o registro do contrato de trabalho com a Fazenda Boa Vista, no período de 20.12.1984 a 31.12.1989 e na página 11 como empregador figura o Sítio Santo Antônio, no período de 10.05.90 a 15.05.90, esclarecendo que tais registros não correspondem a verdade, pois durante toda sua vida "nunca trabalhei para fora, sempre fui do lar"; (...)*

Mais adiante:

*" QUE quando deixou referida CTPS com o "CHICO MOURA", a mesma estava em branco, ou seja, não continha qualquer vínculo empregatício lançado, nem qualquer anotação ou carimbo, não sabendo quem fez os registros de páginas 10 e 11 e as anotações e carimbos de páginas 38, 51 a 53 e 61 (...)"*

O INSS efetuou diligências administrativas, cujo relatório consta de fls. 145/148, visando comprovar a real prestação de serviços da segurada com a Fazenda Boa Vista e com o Sítio Santo Antônio, sendo que, no primeiro caso, as diligências efetuadas junto ao Cartório de Registro de Imóveis do local apontaram que o empregador signatário do registro não era mais proprietário do imóvel na época da prestação dos serviços, enquanto que, no segundo caso, não existe o imóvel da suposta prestação dos serviços.

Ademais, o laudo da Perícia Grafotécnica realizada em sede policial (fls. 330) constatou se tratarem de registros

extemporâneos em relação ao período neles indicados, apresentando *in verbis* "aspectos recentes e preservados em relação ao suporte material".

A falsidade dos vínculos empregatícios envolvendo a requerida veio à tona por ocasião da busca e apreensão realizada pela Polícia Federal em 07/07/2000, na cidade de São Manuel-SP, no escritório dos advogados Francisco Alberto de Moura Silva e Ezio Rahal Mellilo, onde logrou êxito em apreender aproximadamente 1.000 (um mil) Carteiras de Trabalho e Previdência Social, contendo vínculos empregatícios fictícios, utilizadas na obtenção fraudulenta de benefícios previdenciários mediante ajuizamento de ações judiciais contra o INSS, dentre as quais se encontrava a CTPS da ora requerida, resultando na instauração de inquérito policial para a apuração da eventual prática dos delitos previstos no arts. 171, § 3º, 299 e 304, todos do Código Penal.

O inquérito policial deu origem à Ação Penal nº 2002.61.08.001110-8, em curso perante a 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru-SP, sem que tivesse sido ofertada denúncia contra a ora requerida, feito que se encontra atualmente na fase de memoriais finais.

De todo o exposto, conclui-se pela existência de elementos de convicção seguros e concatenados, apontando a falsidade ideológica das anotações inseridas da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerida.

De outra parte, é extrema de dúvida que as anotações fictícias inseridas em sua CTPS influenciaram decisivamente na formação da convicção do magistrado sentenciante e da Turma julgadora no reconhecimento do direito da requerida ao benefício de aposentadoria por invalidez concedido na ação originária.

Nesse sentido:

*AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. ART. 485, VI, DO CPC.*

*1. Extrai-se dos autos que as anotações realizadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS são falsas, importando em indício de fraude contra a autarquia previdenciária, a teor do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.*

*2. Ação rescisória procedente.*

*(AR 2.130/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 25/10/2007, p. 119)*

*AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. DEPOIMENTO FORNECIDO PELA PRÓPRIA SEGURADA INFORMANDO QUE JAMAIS LABOROU PARA AS ENTIDADES EMPREGADORAS INDICADAS EM SUA CTPS. COMPROVADA A FALSIDADE DOS REGISTROS TRABALHISTAS, TEM-SE POR DESATENDIDO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCINDIBILIDADE DO JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA. NECESSIDADE. ART. 485, VI, DO CPC.*

*1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate.*

*2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel/SP.*

*3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia.*

*4. Como se as provas coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS.*

*5. Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória.*

*6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR 3.553/SP, Rel.*

*Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010.*

*7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por MARIA APARECIDA SALMIM DE MORI, ora demandada.*

*(AR 1.804/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011)*

Ante o exposto, afasto as preliminares e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. 1ª Turma desta Corte Regional, proferido nos autos da Apelação Cível nº 97.03.056904-8, com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil.

## Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A requerida aforou ação sumária em 28.05.96 em que formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária, invocando sua condição de filiada à Previdência Social, com base nos vínculos empregatícios constantes de sua CTPS, além da incapacidade física para o exercício de suas funções habituais, em razão de apresentar úlceras varicosas em ambas as pernas. Formula pedido alternativo de concessão dos benefícios a partir da data do início da incapacidade, 15.05.90. Junta cópias de sua CTPS e certidão de casamento.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a carência da ação, por falta de requerimento administrativo. No mérito, sustentou a improcedência do pedido, por não estar demonstrada a situação de incapacidade laboral.

A fls. 51/54 consta laudo médico pericial atestando a incapacidade laboral da requerida.

Feito o breve relatório, decidido.

O pedido originário é improcedente.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença exige a comprovação da incapacidade laboral, além da qualidade de segurado e o cumprimento da carência de 12 meses, conforme prevista no art. 25, I da Lei nº 8.213/91.

No caso sob exame, não restou comprovada a qualidade de segurada da requerida, eis que fundada a prova de sua filiação previdenciária unicamente nos vínculos empregatícios lançados em sua CTPS e cuja falsidade foi demonstrada em sede de juízo rescindente.

Ainda que a fls. 31 conste a certidão de casamento da requerida, datada de 22.02.1964, apontando a profissão de lavrador de seu cônjuge, não há nos autos outros elementos de prova que permitam reconhecer a condição de segurada especial da requerida, por extensão, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de da Súmula nº 149 do STJ.

Frise-se ser cabível o exame *ex officio*, da possibilidade de concessão à parte de outro benefício previdenciário que não aquele que constou expressamente do pedido originário, na linha da orientação jurisprudencial do C Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais.*" (RESP 201103049690, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/04/2013 ..DTPB:.)

Por fim, da consulta aos dados do CNIS, verifico que a autora é beneficiária de amparo social a pessoa portadora de deficiência, com DIB em 16.09.2008.

Assim, ausentes nos autos quaisquer outros elementos de convicção aptos a demonstrar sua condição de integrante do Regime Geral de Previdência Social, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido deduzido na ação originária.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, no juízo rescindendo, desconstituir o V.Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 97.03.056904-8, com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário.

Condeno a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade ante o benefício da justiça gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, concedido.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito da Comarca de São Manuel-SP, nos autos do proc. nº 954/96.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033389-83.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : SEBASTIAO MENDES FONTOURA  
ADVOGADO : MS004830 FRANCISCO PEREIRA MARTINS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.039250-6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Sebastião Mendes Fontoura visando rescindir acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte nos autos da Apelação Cível n.º 98.03.039250-6, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural (fls. 111/115).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Em suma, alega que o acórdão rescindendo *"ao apreciar o feito em grau de apelo necessário, por virtude do artigo 475 do Código de Processo Civil, esta Colenda Corte de Justiça, adotando a posição do INSS, reformou a sentença monocrática de fls. 91/107, em que ficou demonstrada a concordância tácita do órgão previdenciário a documentos do segurado que constituem prova material pré-constituída, aos quais não se lhes reconheceu e creditou o devido valor documental, assim sendo o contrato de arrendamento (fls. 29/31) celebrado entre o Autor Sebastião M. Fontoura com a Sociedade Miguel Couto dos Amigos do Estudante e que constitui prova material quanto à qualificação profissional e exercício da respectiva profissão, preenchendo adequadamente os pressupostos do artigo 106 e inciso II do parágrafo único da Lei 8213/91, bem assim os recibos de fls. 353/38 firmados respectivamente em 1991, 1992, 1993 e 1994 respeitantes ao pagamento pela utilização de 15 (quinze) hectares (e não 200 ou 600 hectares como pretendia o INSS) destacadas da referida Fazenda São Miguel, observando que, por não impugnados pelo INSS, tanto o contrato de arrendamento quanto os recibos, a partir do contraditório, passam a ter o peso de peças documentais e provas materiais pré-constituídas, conforme amplamente reconhecido pela Lei e Jurisprudência dos Colendos Tribunais de Justiça do País"*. Assevera que os documentos não impugnados pela autarquia no feito primitivo são tidos por válidos, a teor do que dispõem os artigos 300, 368 e 372, todos do Código de Processo Civil.

Acrescenta que *"ao apelar a este Colendo Tribunal da sentença que julgara procedente a ação e concedia aposentadoria de um salário ao Autor (fls. 91/107), o INSS, deixou de manifestar como determina o artigo 300 do CPC, tanto na sua contestação quanto no apelo, sobre ponto que também se ateve a MM. Juíza prolatora da decisão monocrática, quais sejam, as declarações de fls. 35/38 e que embasaram a sentença, conseguindo por aí, então, ilaquear o Poder Judiciário deixando por consequência esta C. Corte Recursal, por sofisma da parte apelante, de agir com habitual sapiência, dando à norma legal interpretação diversa da que dando esta Corte, outro Juiz ou Tribunal, no que então resta malferida a aplicação da norma, ocorrendo o que se conhece por Erro de Fato"*.

Requer a rescisão do acórdão objurgado *"para restaurar e fazer ressurgir a sentença monocrática prolatada nos autos 95.790-8 fls. 91/107, prosseguindo-se no feito até a execução final para assegurar ao Autor a sua aposentadoria como trabalhador rural, segurado especial"*.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 21.08.2002, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 02/19).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 20/128.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, nos termos do despacho exarado à fl. 131.

Regularmente citado à fl. 136, o INSS apresentou contestação às fls. 138/144. Preliminarmente alega que a Ação Rescisória foi ajuizada quando já esgotado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. Alega ser a parte autora carecedora do direito de ação, pois ela apenas visaria o reexame das provas produzidas nos autos subjacentes. No tocante à alegação de erro de fato, afirma que *"o v. aresto não somente se manifesta acerca de todas as provas produzidas, mas fez uma lúcida análise de todo o conjunto probatório, concluindo pela qualidade de empregador rural, e não trabalhador rural"*. Assevera que *"não demonstra o autor como o v. aresto tenha violado dispositivos legais"*. Superadas as questões preliminares, pugna pela improcedência da Ação Rescisória.

Réplica à contestação acostada às fls. 153/159.

Decurso do prazo para que as partes especificassem a produção de provas certificado à fl. 163.

As partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de alegações finais (fl. 166).

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 167/172, manifestou-se pela improcedência da Ação Rescisória.

### **É o Relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência aduzida pelo INSS em sede de contestação. A autarquia previdenciária alega que o acórdão rescindendo foi publicado em 20.06.2000 (fl. 116) e, como o prazo de interposição de eventual recurso seria de 15 dias, após o 16º dia da publicação teria se operado o trânsito em julgado.

Em que pese a alegação da autarquia previdenciária, a certidão proferida à fl. 117 atesta o trânsito em julgado na data de 22.08.2000, de modo que, tendo sido protocolada a inicial da presente Ação Rescisória em 21.08.2002, não se escoou o prazo decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ressalto que certidão lavrada por servidor da Justiça goza de fé pública, de forma que se mostra imprescindível a produção de prova para que seja afastada sua presunção de veracidade. Nesse sentido, trago julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO DE SERVIDOR. DATA DE PROTOCOLO DO ESPECIAL FÉ PÚBLICA NÃO ABALADA. SIMPLES ALEGAÇÃO. FALTA DE PROVA. - A certidão exarada por serventário da justiça goza de fé pública, demandando a produção de prova em contrário para que seja abalada sua presunção "juris tantum" de veracidade."(ADRESP 200201637950, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:04/12/2006 PG:00294 ..DTPB:.)*

Portanto, à míngua de outros elementos que possam infirmar a certidão de trânsito em julgado exarada à fl. 117, REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

A preliminar de carência de ação também arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual será com ele analisada.

### **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença,*

*reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

A decisão fundada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, sendo prescindível dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no Órgão Julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que atendidos os requisitos acima mencionados. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, o precedente abaixo:

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

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido".*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe apenas às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Não há diferença ontológica entre o julgamento de improcedência antes ou depois de realizada a citação. Se a improcedência do pedido de rescisão mostrar-se patente somente após a instrução do feito, não há motivos para protelação da decisão.

O já mencionado Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo determina expressamente a pacificação dos litígios judiciais e administrativos em prazo razoável, devendo o operador do Direito valer-se dos meios e instrumentos que proporcionem maior celeridade à tramitação dos processos. Com esse escopo, se insere o julgamento monocrático com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, passível de aplicação por analogia, ainda que depois de realizada a citação, pois, a toda evidência, com esse procedimento será possível a resolução com maior rapidez da lide deduzida em Juízo.

Nesse sentido, é o acórdão de minha relatoria no Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 2008.03.00.031025-3, julgado por unanimidade em 28.08.2014 pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, cuja ementa transcrevo abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC DEPOIS DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.*

*1 - Não há ilegalidade no julgamento monocrático de Ações Rescisórias, quando a matéria versada já tiver sido objeto de reiteradas decisões em igual sentido.*

2 - *A possibilidade de julgamento monocrático de Ações Rescisórias, com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, alcança, inclusive, os feitos com instrução já encerrada.*

3 - *O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal prevê a razoável duração do processo como garantia e direito fundamental.*

4 - *O julgamento monocrático na forma do artigo 285-A do CPC constitui instrumento que visa conferir maior celeridade à tramitação dos processos e concretude à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.*

5 - *O julgamento monocrático de Ações Rescisórias não suprime a possibilidade de revisão da decisão pelo Órgão Colegiado.*

6 - *Não é necessária referência expressa aos dispositivos tidos por violados, quando a solução conferida à lide for suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.*

7 - *Negado provimento ao agravo regimental". (grifei)*

*(TRF3, Terceira Seção, AgAR n.º 2008.03.00.031025-3, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, votação unânime, julgado em 28.08.2014)*

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

### **Do Juízo Rescindendo**

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)"*

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

*"Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória".*

*(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)*

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o *decisum* agasalhou um dos possíveis sentidos da norma preexistentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

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

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por

todos os destinatários.

Pois bem.

A parte autora alega que o acórdão rescindendo teria eivado em violação a literal disposição de lei, pois os elementos de prova que não foram impugnados pela autarquia previdenciária no feito primitivo não poderiam ter sido valorados da forma que o fez a decisão objurgada.

Ocorre que, diferentemente do alegado pela parte autora, a regra de defesa no processo civil é informada pelo ônus da impugnação específica, previsto no artigo 300 do Código de Ritos. Todavia, referido princípio determina apenas a necessidade de exposição das razões de fato e de direito pelas quais é impugnado o pedido do autor. Em outras palavras, a norma processual exige a impugnação do pedido formulado na ação e não que haja manifestação específica em relação a cada elemento de prova acostado ao processo para demonstração do direito alegado.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, é entendimento pacífico nesta Primeira Turma que o esgotamento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária (Súmula nº 213 do TFR). 2. A ausência de manifestação do réu quanto ao mérito do pedido formulado não impede o seu conhecimento e julgamento, sendo de se observar que lhe compete a alegação, na peça de defesa, de todas as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor (CPC, art. 300). Todavia, por representar interesses públicos, indisponíveis, portanto, não se lhe aplicam os efeitos da revelia ante a ausência de impugnação específica dos fatos articulados. 3. Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Carteira de Identidade de Beneficiário constituem início razoável de prova material para comprovação de tempo de atividade rural (AC 2001.37.00.006348-0/MA, Rel. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos (conv.)). Tais documentos, somados à prova testemunhal, são aptos a demonstrar a condição da qualidade de rurícola. 4. O diagnóstico pericial de doença pulmonar obstrutiva crônica e artrite reumatóide anquilosante, doenças incuráveis, é bastante à constatação da incapacidade do segurado para fins de aposentadoria por invalidez. 5. Ante a ausência de requerimento administrativo, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da data da citação, embora o laudo pericial tenha constatado que a invalidez teve início antes dessa data. 6. O débito relativo a benefício previdenciário vencido e cobrado em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81 deve sofrer incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, utilizando-se dos índices consoante seus respectivos períodos de vigência (ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI ou substituto legal) - Súmulas nº 43 e 148 do STJ. 7. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação, limitada às parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Súmula nº 111 do STJ. 8. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento." (grifei)  
(AC 00945480320004019199, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:27/01/2009 PAGINA:7.)*

No caso do feito subjacente, a contestação apresentada pelo INSS às fls. 44/55 se contrapôs ao pedido formulado pelo autor, tendo consignado que *"a documentação acostada pelo A., contudo, revela que a sua situação pessoal sobeja àquela do segurado especial, da definição do art. 11, da Lei n. 8.213/91 e 12, da Lei n. 8.212/91 (...) A pretensão de obter aposentadoria como trabalhador rural ou segurado especial esbarra nos próprios documentos colacionados pelo Requerente, cujo benefício, se concedido, deverá, no mínimo, condicionar-se ao recolhimento de contribuições previdenciárias"*.

Conforme se pode observar do excerto acima, a autarquia previdenciária, em face dos elementos de prova trazidos pelo autor, impugnou integralmente o pedido formulado na ação subjacente, inferindo outra consequência jurídica aos documentos que instruíram o processo. Com isso, deu integral cumprimento às disposições processuais, que determinam a refutação do pedido formulado em sede de contestação, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Além disso, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado é livre para a apreciação da prova, *"atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes"*.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARTEIRA DE SINDICATO RURAL. HOMOLOGAÇÃO PELO INSS. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*1. A jurisprudência está consolidada no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria por idade em juízo, não se mostra razoável exigir do trabalhador rural que faça prova material plena e cabal do exercício de sua atividade campesina, bastando, para tanto, que produza ao menos um início de prova material.*

*2. A título de início de prova material, a carteira de filiação a sindicato de trabalhadores rurais erige-se em documento hábil a sinalizar a condição de rurícola de seu detentor, prestando-se a prova testemunhal para complementar e ampliar a força probante do referido documento particular (Súmula 149/STJ).*

*3. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo, vinculando a administração previdenciária, mas não a atividade jurisdicional.*

***4. Enquanto destinatário da prova, cabe ao juiz emprestar-lhe motivada e contextualizada valoração, como decorrência do princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC), devendo-se, nessa vertente, compreender a prova como sendo "...o instrumento processual adequado a permitir que o juiz forme convencimento sobre os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional" (WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 13. ed. São Paulo: RT, 2013, vol. 1, p. 497).***

*5. Recurso especial do camponês a que se dá parcial provimento, para os fins explicitados no dispositivo do acórdão." (grifei)*

*(REsp 1378518/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)*

Em homenagem a esse princípio, o acórdão rescindendo ao analisar a prova produzida constatou que *"no caso vertente, verifica-se pela análise dos autos que o apelado foi arrendatário da Fazenda São Miguel, com área equivalente a 200 (duzentos) hectares, extensão territorial que dificilmente poderia ser cultivada pelos membros da família, ainda mais porque a sua esposa, em cumprimento à cláusula 3ª do contrato de arrendamento, mantinha uma pequena escola na referida propriedade. Acrescente-se, ainda, que o apelado financiou a aquisição de vultosas quantidades de insumos agrícolas, incompatíveis com uma atividade voltada à subsistência da família. Fica assim, descaracterizada a alegada exploração agrícola sob o regime de economia familiar, eis que não enquadrada no parágrafo 2º do artigo 11 da Lei 8.213/91, bem como do inciso II do artigo 4º do Estatuto da Terra. Dessa forma, é inadmissível reconhecer ao apelado, produtor rural não classificado como segurado especial, a aposentadoria ora pleiteada sem o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social." (fl. 113).*

Dessa maneira, não há que se falar em violação a dispositivo de lei: quer porque a autarquia previdenciária impugnou integralmente o pedido do autor, quando da apresentação da contestação; quer porque a decisão do acórdão rescindendo está arrimada no princípio do livre convencimento previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Além disso, os documentos que não teriam sido impugnados pela autarquia previdenciária, consistentes nos recibos juntados às fls. 30/33, apenas informam que houve o pagamento pelo arrendamento de 15 has. de terra para lavoura, mas em nenhum momento informam que o trabalho rural da parte autora limitou-se a essa gleba. Consequentemente, os documentos mencionados não se prestam a afirmar que a atividade rural do autor, a partir de determinado momento, passou a exercida exclusivamente sobre área de 15 hectares. Nenhum outro documento acostado ao feito permite essa ilação. Pelo contrário. A Declaração da Sociedade Miguel Couto, Amigo do Estudante, lavrada em 21.07.1994, informa que o autor desde 1977 permanece trabalhando na área como meeiro (fl. 34), a qual, conforme consta do documento à fl. 27, montava a 600 hectares.

Além disso, as testemunhas ouvidas às fls. 63/67 nada disseram sobre o tamanho da área da Fazenda São Miguel que era arrendada ao autor pela Sociedade Miguel Couto.

Prosseguindo na análise do pedido de rescisão com fundamento em violação de lei, cabe ainda destacar que a alegação de violação aos artigos 368 e 372 do Código de Processo Civil mostra-se totalmente descabida. Os artigos em tela tratam da força probante do documento entre aquele que o produziu e contra quem foi produzido. As normas sob análise, nada dizem quanto à sua eficácia perante terceiros, como é o caso da autarquia previdenciária.

Por fim, cumpre registrar, acerca da alegada violação a literal disposição de lei, o parecer ministerial acostado às fls. 167/172, no sentido de que *"o Autor não demonstra como o v. acórdão teria violado dispositivos legais, e sim, busca obter novo exame de provas e fatos que já foram discutidos no processo, de modo que a ação rescisória não tem por objetivo corrigir a alegada injustiça da r. sentença, pois o Requerente não menciona com precisão qual foi o dispositivo de lei violado"*.

Dessa maneira, a solução a que chegou o acórdão objurgado encontra fundamento nos próprios elementos de prova colacionados ao feito primitivo, de modo que se mostra improcedente o pedido de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

No que concerne ao alegado erro de fato, o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*(...)"*

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

*"Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido (" erro de fato., resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º aba ix o permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.*

*§ 1º*

*O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.*

*§ 2º*

*Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)".*

*(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)*

Assim, o erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

O exame da decisão rescindenda demonstra que não houve erro de fato no julgamento da ação subjacente. O acórdão rescindendo fez percuciente estudo dos elementos de prova colacionados ao feito primitivo, tendo concluído que o réu não laborara em regime de economia familiar, mas que exercera suas atividades como produtor rural.

Além disso, a parte autora não demonstrou qual teria sido o fato inexistente admitido como ocorrido ou qual fato efetivamente ocorrido se considerou inexistente, a fim de caracterizar o erro de fato. Desse modo, a pretensão de rescisão do julgado objurgado esbarra no óbice do § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A parte autora limita-se a alegar que os elementos de prova não impugnados não poderiam ser questionados. Trata-se de afirmação que, em verdade, se confunde com a alegação de violação a literal disposição de lei, tese que já teve oportunidade de ser rechaçada pela presente decisão.

Na realidade, o que se busca com a presente Ação Rescisória é a reavaliação do conjunto probatório produzido no processo subjacente, expediente que, todavia, não encontra guarida no ordenamento pátrio. A Ação Rescisória não se trata de recurso e somente é cabível nas estritas hipóteses constantes dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Por pertinente, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.*

*2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).*

*3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.*

*4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.*

*5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.*

*6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.*

*7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.*

*8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício." (grifei)*

*(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. No v. acórdão houve a apreciação da prova documental evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de "falta de análise da prova documental".*

*2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só não conduziria à procedência do pedido, posto que o v. acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide sob o entendimento de não restar demonstrado o preenchimento do requisito tempo de trabalho exigido, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, mesmo de forma descontínua, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Sem condenação do autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Ação rescisória improcedente." (grifei)*

*(TRF3, Terceira Seção, AR 4121, Relatora para o Acórdão Desembargadora Federal Leide Polo, DJU em 08.02.2008, página 1874)*

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 131).

Oficie-se ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, com cópia desta decisão, a fim de instruir os autos da ação subjacente n.º 95.790-8.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000248-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIZ GUIDO CAVICHIOLLI  
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO  
No. ORIG. : 1999.03.99.084433-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Luiz Guido Cavichiolli (fls. 135/138) em face da decisão monocrática que julgou procedente a Ação Rescisória, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, julgou parcialmente o pedido da demanda originária, a fim de que constasse da sua parte dispositiva que o INSS deverá proceder à expedição da respectiva certidão, sendo-lhe facultado, entretanto, que consigne o não recolhimento de contribuições ou indenização referente ao período de labor rural reconhecido (fls. 123/132).

Em síntese, o embargante alega a existência de omissão na decisão agravada, tendo em vista que não teria tratado da indenização do período de labor rural reconhecido.

**É o relatório.  
Decido.**

Não há omissão a ser sanada no caso em tela, eis que uma vez desconstituído o julgado objurgado, procede-se ao rejuízo da ação originária, nos limites em que fora proposta.

No caso, o pedido formulado no feito primitivo consignou às fls. 28/29 que:

*"Isto posto, vem interpor a presente "AÇÃO DECLARATÓRIA", com fundamento legal já citado em preâmbulo - contra o - "INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS" - agência de Itápolis - SP, requerendo a V. Exa. se digne em mandar citá-lo na pessoa do seu representante legal, para que, querendo, no prazo de lei, sob*

*pena de revelia, venha responder os termos da ação, ficando outrossim citado para os demais termos da ação, que deve a final ser julgada procedente para condenar o Instituto no seguinte: que seja reconhecido e declarado por sentença o tempo de serviço do autor prestado como trabalhador rural, em regime de economia familiar, compreendeu o período de 01/11/63 a 02/10/69, na propriedade agrícola demomiana (sic) SÍTIO ROSEIRINHA, de propriedade de seu pai GUIDO CAVICCHIOLI; que o Instituto seja condenado a expedir à autora a competente CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO de todo o período de trabalho mencionado na letra "a"; condenando-se ainda ao pagamento dos honorários advocatícios e demais pronunciações de direito." A inicial da ação subjacente, em síntese, requereu o reconhecimento de período de labor rural, exercido em regime de economia familiar, no período compreendido entre 01.11.1963 a 02.10.1969, com a consequente expedição da certidão de tempo de serviço.*

Em nenhum momento, houve pedido para que fossem estipulados os parâmetros para eventual indenização do lapso de faina rural a ser reconhecido.

A decisão embargada consignou que o mero reconhecimento do tempo de labor rural não ensejará a cobrança de eventuais contribuições em atraso ou pagamento de indenização, providência que somente deverá ser aferida no caso de sua utilização perante regime próprio.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão recorrida (fl. 130):

*"Não cabe à autarquia previdenciária opor-se à expedição de certidão de reconhecimento de período de labor rural, ao argumento de que não houve contribuições ou indenização do período reconhecido. No caso de utilização da certidão perante regime próprio da previdência social, caberá ao regime instituidor do benefício exigir a respectiva indenização do período de trabalho rural certificado. Como já dito acima, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 9º (antigo artigo 202, § 2º), assegura o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, devendo haver compensação financeira entre os regimes de previdência social, segundo os critérios estabelecidos em lei. Todavia, somente será necessária a indenização no caso de utilização da respectiva certidão junto ao Ente instituidor do benefício, o qual, nesse momento, é quem poderá exigir-lhe a necessária indenização, visando à compensação financeira entre os regimes, conforme prescreve o artigo 4º da Lei n.º 9.796/1999 (...)"* Desse modo, uma vez rescindida a decisão objurgada, procedeu-se a novo julgamento da lide subjacente, nos limites em que fora proposta, de modo que não há qualquer omissão a ser suprida.

Acerca do tema, é o escólio de Flávio Luiz Yarshell, o qual leciona que *"Como já se teve oportunidade de acenar, os limites do juízo rescisório, ao menos em princípio, dependem dos limites da procedência da demanda no juízo rescindente, de tal maneira que, com alguma ressalva que possa ser feita, somente se cogita de novo julgamento pelo tribunal em relação à aquilo que tiver sido desconstituído. E, de volta ao início, o tribunal, ao menos como regra, só deve desconstituir (isto é, julgar procedente a demanda no juízo rescindente) nos limites do pedido do autor da rescisória. Se isso é certo para o chamado juízo rescindente, resta a questão do juízo rescisório - isto é, resta determinar se e em que medida o novo julgamento está condicionado à iniciativa da parte. A resposta parece estar na delimitação do objeto do chamado juízo rescisório, que, a toda evidência, deve coincidir - ressaltados os limites da procedência do juízo rescindente - com o objeto do processo em que gerada a decisão de mérito cuja desconstituição se determinou. Vale dizer: ao ensejo do juízo rescisório, o novo julgamento a ser feito pelo tribunal, com a ressalva do alcance do juízo rescindente, está limitado pelo pedido e pela causa de pedir constantes da demanda originária. Isso significa dizer que é vedado ao tribunal, nesse contexto, divorciar-se dos limites do pedido e da causa de pedir constantes da demanda originária, vigorando aí as regras dos já mencionados arts. 2º, 128 e 460 do CPC. Vigora, portanto, o princípio da demanda." (in Ação Rescisória - Juízos Rescindente e Rescisório, São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 347/348).*

Ante o exposto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração e NEGO-LHES provimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017763-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017763-4/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG074950 ALAN PEREIRA DE ARAUJO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUCILA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro  
No. ORIG. : 1999.03.99.115172-5 Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Certifico que estes autos encontram-se com vista ao embargado para apresentação de impugnação

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA  
Diretor de Subsecretaria

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002357-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : DEVANIR DA SILVA PEPPE incapaz e outros  
: MARILUCE PEPPE incapaz  
: MEIREANE PEPPE incapaz  
: MAURICIO PEPPE incapaz  
: MILTON PEPPE incapaz  
ADVOGADO : SP193734 HAMILTON GODINHO BERGER  
REPRESENTANTE : CARLOS PEPPE  
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00019-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por DEVANIR DA SILVA PEPPE e outros, em face de acórdão proferido pela Colenda Sétima Turma desta Corte Regional, que, por maioria, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS) aos autores, revogando a tutela antecipatória que havia sido concedida em primeira instância, e julgou prejudicado o recurso adesivo da parte autora, pelo qual se pleiteou a retroação da DIB dos benefícios para a data do requerimento administrativo. Restou vencido, contudo, o Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca, que negava provimento à apelação do INSS, mantinha a tutela antecipada e conhecia do recurso adesivo interposto pela parte autora.

Alegam os embargantes, em síntese, que deve prevalecer o douto voto vencido, eis que se encontram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício assistencial, mormente em face dos laudos médicos periciais e de estudo social, juntados aos autos.

Aduzem, ainda, os autores, que a apelação adesiva por eles interposta também merece provimento, na medida em que a sentença fixou o marco inicial de seu benefício na data da publicação da sentença, em que pese o fato da autora ter seu pedido negado na esfera administrativa, exclusivamente em razão da renda "per capita", divergindo do entendimento jurisprudencial predominante e, com a prevalência do voto vencido, necessária manifestação da Turma acerca do mérito do recurso adesivo interposto.

Oferecidas contrarrazões (fls. 399/403).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento dos embargos infringentes (fls. 409/413).

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, consigno que os embargos devem ser parcialmente conhecidos, apenas em relação à questão da existência ou não de miserabilidade jurídica a ensejar a concessão do benefício assistencial, eis que, nesta parte, trata-se de fato de acórdão não unânime que reformou, em grau de apelação, a sentença de mérito que havia concedido o benefício aos autores. Assim, o recurso restringe-se à matéria de mérito que foi objeto de divergência (CPC, art. 530).

Passa-se, assim, ao exame da questão controvertida nestes infringentes.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais

de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, as deficiências dos autores encontram-se comprovadas, conforme os laudos as fls. 251/290, sendo que a divergência se estabeleceu apenas quanto ao critério de aferição do requisito da miserabilidade, tendo assim se manifestado o voto vencedor às fls. 380 verso:

*"Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.*

*Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a R\$ 116,25 (cento e dezesseis reais e vinte e cinco centavos) mensais.*

*Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudos periciais (fls. 251-290), que as partes autoras são acometidas da mesma moléstia; Síndrome do cromossoma X frágil, associada a distúrbio mental leve a moderado, bem como distúrbio do comportamento e linguagem, que as incapacitam de maneira total e permanente para o labor.*

*No entanto, o estudo social, elaborado em 22.03.07 (fls. 216-219) e pesquisa no sistema PLENUS realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Devanir; Mariluci; Meireane; Maurício e Milton (partes autoras) e Carlos (esposo, pai e curador), recebe aposentadoria no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) por mês. Residem em casa própria.*

*Desse modo, perfaz-se uma renda familiar de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) e renda per capita de R\$ 123,33 (cento e vinte e três reais e trinta e três centavos).*

*Portanto, é de se concluir que as partes autoras não têm direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenchem o requisito da hipossuficiência."*

O r. voto vencido, por sua vez, conquanto não tenha sido juntado aos autos, daí não advém qualquer prejuízo ao conhecimento e julgamento dos infringentes, pois seus fundamentos podem ser facilmente inferidos da r. sentença recorrida, que restou mantida pelo eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, ao considerar preenchido, na hipótese, o requisito da miserabilidade para concessão do benefício.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

No presente caso, o estudo social (fls. 216/219), datado de 22/03/2007, e a pesquisa no sistema PLENUS realizada em 30/11/2009, informaram a renda familiar no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) e renda "per capita" de R\$ 123,33 (cento e vinte e três reais e trinta e três centavos) para um total de seis pessoas no núcleo familiar. Ou seja, renda superior a 1/4, mas inferior a ½ salário-mínimo vigente à época.

Os requerentes, então, lograram comprovar o requisito da miserabilidade, essencial ao benefício assistencial, pois residem com os pais, com renda total de 1,59 salário-mínimo.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise do conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da parte requerente.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).*

Consigno que, com relação à segunda questão suscitada nestes embargos infringentes, referente ao recurso adesivo interposto pela parte autora, não houve pronunciamento de mérito a respeito desta apelação adesiva pela Colenda Turma julgadora, pois o acórdão, em sua maioria, à vista de que acolhera a apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial aos autores, acabou por dele não conhecer (obviamente por haver julgado prejudicado o recurso que pretendia apenas a retroação da DIB do benefício), sendo que o r. voto minoritário apenas consignou que este recurso adesivo deveria ser conhecido, mas também não se manifestou sobre o mérito das razões apresentadas.

Desta forma, como já frisado inicialmente, como não houve o pronunciamento de mérito acerca da questão objeto do recurso adesivo da parte autora, incabível o recurso de embargos infringentes a respeito (CPC, art. 530).

Verifica-se, porém, que sendo acolhidos os embargos infringentes para fazer prevalecer o r. voto minoritário que mantinha a sentença de procedência do benefício assistencial, deve haver expresso pronunciamento pelo Tribunal acerca do mérito do recurso adesivo interposto (sobre a data de início do benefício), mas a questão, não podendo ser analisada nestes embargos infringentes, deve ser conhecida e julgada pela r. Turma julgadora de origem, para que não haja supressão de instância e prejuízo à parte recorrente.

A questão é semelhante aos casos em que a nossa jurisprudência tem reconhecido a nulidade parcial do acórdão quando um dos componentes da Turma pronuncia-se apenas sobre uma questão preliminar, sem adentrar no exame do mérito da controvérsia, nos termos do disposto no art. 561 do Código de Processo Civil:

*"Art. 561. Rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar".*

A propósito, esta 3ª Seção já se pronunciou, à unanimidade, a respeito da nulidade de acórdão pela falta do terceiro voto de mérito, conforme ementas que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO*

*1. O voto vencedor negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática; enquanto o voto vencido, por seu turno, deu provimento ao agravo para que a apelação fosse levada ao julgamento colegiado, não enfrentando no mérito da questão.*

*2. É de ser reconhecida a nulidade do acórdão embargado, nos termos do artigo 561 do CPC, ante a ausência de manifestação sobre o mérito pelo prolator do voto vencido.*

*3. Nulidade declarada, de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública. Embargos infringentes prejudicados".*

*(EI nº 0002790-07.2006.4.03.6117/ SP, j. 24.11./2011, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJF3 30.11.2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO. QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO TERCEIRO VOTO NO MÉRITO.*

*I - O voto vencido perpassa o mérito, todavia deixa de emitir juízo de valor acerca do conjunto probatório constante dos autos, concluindo, assim, pela necessidade de juntada de todas as peças do processo administrativo e pelo pronunciamento do órgão colegiado.*

*II - O voto vencido se ateve à questão preliminar, consistente na impossibilidade de resolver a causa por decisão monocrática, a qual foi rejeitada pelos demais julgadores, ainda que de forma implícita, posto que estes examinaram diretamente o mérito da causa.*

*III - Vencido na questão preliminar, deveria o Desembargador Federal Newton de Lucca pronunciar-se sobre o mérito da causa, a teor do art. 561 do CPC, todavia tal proceder não foi observado, incorrendo o aludido julgamento em nulidade, em face de sua incompletude.*

*IV - Questão preliminar que se acolhe. Embargos Infringentes prejudicados".*

*(EI nº 0078572-29.1997.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.04.2012, DJF3 08.05.2012).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO. QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO TERCEIRO VOTO NO MÉRITO.*

*I - O voto vencido perpassa o mérito, todavia deixa de emitir juízo de valor acerca do conjunto probatório constante dos autos, concluindo, assim, pela necessidade de juntada de todas as peças do processo administrativo e pelo pronunciamento do órgão colegiado.*

*II - O voto vencido se ateve à questão preliminar, consistente na impossibilidade de resolver a causa por decisão monocrática, a qual foi rejeitada pelos demais julgadores, ainda que de forma implícita, posto que estes examinaram diretamente o mérito da causa.*

*III - Vencido na questão preliminar, deveria o Desembargador Federal Newton de Lucca pronunciar-se sobre o mérito da causa, a teor do art. 561 do CPC, todavia tal proceder não foi observado, incorrendo o aludido julgamento em nulidade, em face de sua incompletude.*

*IV - Questão preliminar que se acolhe. Embargos Infringentes prejudicados".*

*(EI nº 0078572-29.1997.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.04.2012, DJF3 8.5.2012).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO TERCEIRO VOTO NO MÉRITO. ART. 561, CPC.*

*- Observadas as razões do pronunciamento judicial minoritário, fica claro que não adentrou ao mérito do thema decidendum, embora tenha sido encerrado o julgamento.*

*- Se assim o é, não existe, nos autos, o voto mérito do terceiro julgador componente da 7ª Turma, de modo que nulo se afigura o aresto àquela oportunidade prolatado (art. 561, Código de Processo Civil).*

*- Não se trata de hipótese em que possível seria o conhecimento dos infringentes.*

*- Ao contrário, verifica-se caso de anulação do julgamento em destaque, para proceder-se a um novo, incluindo-se o voto de mérito do terceiro componente da 7ª Turma em referência. Precedentes da 3ª Seção do TRF - 3ª Região.*

*- Declarada a nulidade do acórdão embargado, em razão da falta do terceiro voto de mérito. Julgamento a ser renovado na 7ª Turma. Prejudicada a apreciação dos embargos infringentes".*

*(EI nº 0000829-15.2007.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2012, DJF-3 04.12.2012).*

Posto isso, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO EM PARTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES e, nesta parte conhecida, DOU PROVIMENTO ao recurso a fim de fazer prevalecer o douto voto vencido, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, o qual negava provimento à apelação da autarquia previdenciária e mantinha a sentença de procedência do pedido e a antecipação dos efeitos da tutela deferida, que deve ser restabelecida; e, no que diz respeito ao segundo tópico trazido nos infringentes, aqui não conhecido, de ofício declaro a nulidade do acórdão embargado e determino o retorno dos autos à Colenda Turma para prosseguimento do julgamento de mérito acerca do recurso adesivo da parte autora. Comunique-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047811-24.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : WILMA ANTONIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP113231 LEONARDO GOMES DA SILVA  
: SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00243-6 4 V<sub>r</sub> VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o substabelecimento sem reserva apresentado pela advogada Kátia de Mascarenhas Navas, pois a causídica figura como substabelecida no presente feito, figurando como substabelecete, com reserva, o advogado Leonardo Gomes da Silva, patrono constituído na procuração outorgada pela autora a fls. 11.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020505-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : IZABEL SOLER VETORATE  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015249 JOSE RICARDO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00109-6 2 V<sub>r</sub> BOTUCATU/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora a sua representação processual, juntando instrumento de mandato atualizado ou contemporâneo ao ajuizamento da ação rescisória, declaração de hipossuficiência e cópia dos documentos pessoais (CPF e RG), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028376-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AUTOR(A) : NORIVALDO ALVES DE ATAIDE  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.018684-5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### **O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 28/07/2008 por Norivaldo Alves de Ataíde, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 188/191), nos autos do processo nº 2004.03.99.018684-5, que acolheu os embargos de declaração, para, emprestando-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, a fim de reconhecer o exercício de atividade rural no período de 10/01/1965 a 10/02/1972, julgando, contudo, improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao deixar de reconhecer o tempo de serviço rural anterior aos seus 12 (doze) anos de idade, violou o disposto no artigo 157, inciso IX, da Constituição Federal de 1946 e no artigo 165, inciso X, da Constituição Federal de 1967, mesmo existindo prova material e testemunhal suficiente para tanto. Por esta razão, requer a desconstituição do julgado prolatado na ação subjacente e no juízo rescisório, o reconhecimento do trabalho rural anteriormente à data em que completou 12 (doze) anos de idade, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/193.

Por meio de decisão de fls. 196, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 204/217), alegando, preliminarmente, tempestividade da sua resposta, bem como carência de ação, visto que a parte autora não demonstrou o cabimento da ação rescisória com fundamento em violação à literal disposição de lei. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que a parte autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período pleiteado, razão pela qual não possui tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Aduz também que, à época dos fatos, não era permitido o trabalho de menores de 12 (doze) anos de idade. Por fim, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação desta rescisória.

O autor apresentou réplica às fls. 222/226.

Instadas as partes a especificar provas (fls. 228), a parte autora e o INSS informaram não ter interesse na produção de provas (fls. 233/234).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais (fls. 236), o autor manifestou-se às fls. 242/246 e o INSS deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 247).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 248/251, manifestou-se pela improcedência do pedido.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 12/12/2007, conforme certidão de fls. 193.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 28/07/2008 conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de

Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento da incidência de violação de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria no reconhecimento de todo o período de trabalho rural pleiteado (10/01/1961 a 10/02/1972) e, por conseguinte, na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC)

Infere-se da inicial que o autor alega violação aos artigos 157, IX, da Constituição Federal de 1946 e 165, X, da Constituição Federal de 1967, o qual ora transcrevo:

*"Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:*

*(...)*

*IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente;"*

*"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"*

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 172/177) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, pronunciando-se nos termos seguintes:

*"(...)*

*Pretende o autor, após o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 10/01/61 a 10/02/72, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

*A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.*

*Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

*Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.*

*O autor acostou aos autos diversos documentos, entre eles: Certidão de casamento (fl. 96), onde consta a profissão de lavrador; Certidão de nascimento dos filhos (fl. 97/99); cópias de escrituras e registro de imóveis rurais, tudo com a finalidade de servir como início de prova material previsto na norma.*

*As testemunhas ouvidas (fls. 164/167) sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem o autor desde criança e que exerceu atividade rural no período na indicado na inicial.*

*É de se ressaltar, contudo, que o autor nasceu em 10/01/1953 e pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de 1961, quando contava com apenas 8 (oito) anos de idade, o que não pode ser admitido.*

*Embora seja de conhecimento geral o fato de que o trabalhador que nasce na zona rural inicia sua vida laborativa muito cedo, não há elementos nos autos que levem a essa conclusão. A Constituição Federal de 1946, proibia o trabalho aos menores de 14 anos e, posteriormente, a Constituição de 1967, diminuiu essa idade para 12 anos, de forma que, essa última deve ser tomada como parâmetro razoável para o reconhecimento do início de atividade laborativa rural.*

*Dessa forma, é de se reconhecer que o autor por intermédio de documentos carreados aos autos, bem assim, da prova testemunhal produzida, demonstrou que exerceu atividade rural a partir de 10/01/65, quando completou 12 anos de idade até 10/02/72, quando passou a exercer atividades urbanas.*

*Assim, somados o tempo de atividade rural comprovado nos autos (10/01/65 à 10/02/72) e o tempo já reconhecido pela autarquia ré (fl. 71), constata-se que o autor possui pouco mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e tendo completado os requisitos em data anterior à da EC 20/98, inaplicável a regra de transição contida no art. seu 9º., uma vez que já possuía direito adquirido ao benefício na data da publicação da referida emenda (DOU de 16/12/98)."*

*Por seu turno, o v. acórdão que apreciou os embargos de declaração opostos pelo INSS assim se pronunciou, in verbis:*

*"O acórdão embargado não contém a obscuridade apontada pelo embargante, mas contém omissão.*

*É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 30 anos de serviço, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias.*

*A somatória do tempo de atividade rural no período de 10/01/1965 a 10/02/72, com o tempo de serviço urbano, na data do ajuizamento da ação, alcança 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias. Todavia, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida EC nº 20/98, porquanto não atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos na data da propositura da ação.*

*Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, conferindo-lhes efeitos infringentes, a fim de dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para negar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

*É o voto."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pelo reconhecimento de apenas parte do período de trabalho rural pleiteado, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, V (violência de lei), do Código de Processo Civil.

*In casu*, o v. acórdão rescindendo deixou de reconhecer o direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, única e exclusivamente porque entendeu que o autor não preenchia o tempo necessário à concessão do referido benefício, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, haja vista que o alegado trabalho rural no período de 10/01/1961 a 09/01/1965 (dia anterior ao seu aniversário de 12 anos) não restou comprovado por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, tal como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo reconhecimento de atividade rural em apenas parte do período pleiteado pela parte autora.

Cumpra observar ainda que o entendimento segundo o qual o reconhecimento do tempo de serviço rural deve se dar a partir dos 12 (doze) anos de idade é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados proferido por esta E. Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 18.01.52, data em que completou 12 anos até 30.06.81, data anterior ao início do primeiro vínculo urbano.*

*2. O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos. Precedentes desta Corte e do STJ.*

*3. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.*

*4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*5. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1750710/SP, Proc. nº 0019422-92.2012.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 26/03/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS GENITORES.*

*1 - É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.*

*2 - Cabível o reconhecimento do labor campesino a contar dos 12 anos de idade, considerando o conjunto probatório formado nos autos, restringindo-se a declaração a partir do advento da Lei de Custeio, quando passou a ser necessária a demonstração do efetivo recolhimento aos cofres públicos.*

*3 - Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1808216/SP, Proc. nº 0046622-74.2012.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. RECONHECIMENTO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO.*

*1 - A atividade rural restou comprovada por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal harmônica.*

*2 - Reconhecido o tempo de serviço como trabalhador rural de 14.03.1975, data em que completou 12 anos de idade, nos termos do art. 165, inciso X, da Constituição Federal de 1967, até 08.09.1993, tendo direito o autor à expedição de certidão de tempo de serviço.*

*3 - O direito de se obter a certidão é uma garantia constitucional, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal de 1988, independentemente de sua expedição ser condicionada à prévia indenização, ressalvado à Autarquia Previdenciária a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Entendimento majoritário desta 3ª Seção.*

*4 - Remessa Oficial, tida por interposta, e Apelação improvidas. Recurso Adesivo do Autor parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 1253771/SP, Proc. nº 0046967-16.2007.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 05/05/2011, p. 1353)*

Assim, como já decidido reiteradamente pela E. Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre o reconhecimento do exercício de atividade rurícola anteriormente aos 12 (doze) anos de idade esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Logo, o entendimento esposado pela r. decisão rescindenda não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, mostrando-se, igualmente, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo

485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Neste sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. Conforme amplamente demonstrado na decisão agravada, possível o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do CPC.*

*2. No caso, pleiteia o autor a rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do CPC, sob o argumento de existir corrente jurisprudencial a preconizar a viabilidade de se conceder eficácia retroativa ao princípio de prova material, para reconhecer interstícios rurais anteriores à sua confecção.*

*3. Trata-se de matéria unicamente de direito, cabendo, ainda, ressaltar acerca do entendimento desta 3ª seção, em hipóteses semelhantes, de total improcedência do pedido.*

*4. Cabível, na espécie, o julgamento in limine, pois não se mostra razoável procrastinar o resultado de demanda que sabidamente é improcedente, considerando o posicionamento consagrado nesta Corte no sentido de a simples adoção de interpretação menos comum não autorizar o manejo de ação rescisória.*

*5. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*

*6. Agravo desprovido. Decisão mantida."*

*(TRF 3ª Região, AR 8562/SP, Proc. nº 0003375-67.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 21/05/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMO TRABALHADOR RURAL E SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*ART. 485, INCS. V E IX, CPC. NÃO OCORRÊNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. PEDIDO JULGADO*

*IMPROCEDENTE. - Art. 485, inc. V, do CPC não evidenciado na espécie. Somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita. - Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)".*

*(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148) - No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra. - Há imane exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte proponente demonstrar assistir-lhe direito. -*

*Justamente em função das provas amealhadas para instrução do feito primígeno é que houve por bem a Turma julgadora indeferir a benesse (arts. 55, § 3º, Lei 8.213/91, e 400 e 557 do CPC respeitados). - O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta campesina, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis à espécie, sem que, com isso, tenha a decisão incorrido em qualquer dos incisos do art. 485 adrede citado, principalmente o V e o IX, invocados pela parte autora. - Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes. - Pedido julgado improcedente."*

*(TRF 3ª Região, AR 7329/SP, Proc. nº 0007719-62.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031507-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : ROSA FREDDI SOUZA  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00101-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora a sua representação processual, juntando instrumento de mandato atualizado ou contemporâneo ao ajuizamento da ação rescisória, declaração de hipossuficiência e cópia dos documentos pessoais (CPF e RG), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023512-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : JOAO ROBERTO DONZELLI  
ADVOGADO : SP195595 PAULO DE TARSO CARETA  
CODINOME : JOAO ROBERTO DONZELI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.039868-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, manifeste-se a parte autora acerca do depósito de fls. 19, no prazo de 05 (cinco) dias. Nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029314-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : IRENE TORRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.005467-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 294/295: Reitere-se a determinação constante no penúltimo parágrafo da decisão de fls. 271 para que seja expedido ofício ao INSS para implantação, de imediato, do benefício em favor da autora.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027893-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : MARIA DA PAES FERREIRA  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.041197-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 191/193: tendo em vista que a parte autora comprova o requisito etário previsto no artigo 71 da lei n.º 10.741/2003, conforme atestam os documentos acostados à fl. 10, defiro o pedido de prioridade na tramitação do processo.

Assim, anote-se a prioridade, observando-se o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : JOSE BENEDITO MILONI PRODOSSIMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.003278-3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em 17.10.2011, com fundamento no Art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição do v. acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.003278-3, pela E. Nona Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS para reconhecer a ocorrência de julgamento "ultra petita" e, em consequência, excluir da condenação a averbação do tempo de serviço do autor no período de 1952 a 1954, e o trabalho especial exercido de 24.07.1963 a 18.05.1964, bem como para afastar o reconhecimento do trabalho rural exercido de 1954 a 1964, e indeferir a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O aresto restou assim ementado (fls. 167-176v):

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA E CITRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO E APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. RECONHECIMENTO DO TEMPO URBANO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

*I- Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.*

*II- Perfeitamente possível a redução da sentença ultra petita, razão pela qual os pedidos serão analisados nos estritos limites em que formulados.*

*III- Não é hipótese de anulação do julgado, em face do disposto no artigo 515, § 1º, do CPC, que permite ao tribunal conhecer e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.*

*IV-A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*IV. Diante da ausência de início de prova material, impossível reconhecer como suficientemente comprovada a atividade rural prestada, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.*

*V- Aplica-se, no caso, a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, tendo a parte autora cumprido a carência necessária.*

*VI- Reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, pela exposição ao agente agressivo ruído, em nível superior a 80 decibéis.*

*VII- Até a edição da EC-20, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.*

*IX- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS, parcialmente providas".*

O v. acórdão transitou em julgado em 02.10.2010 (fl. 87).

O autor sustenta que o julgado incorreu em erro de fato por considerar que os documentos qualificando o genitor como trabalhador rural não serviam para a demonstração da atividade agrícola do próprio requerente, interpretação que diverge da orientação jurisprudencial adotada no âmbito das cortes superiores, no sentido de que os documentos em nomes dos pais são hábeis como início de prova material.

Alega, ainda, que o acórdão rescindendo violou o Art. 106 da Lei 8.213/91, que enumera de forma exemplificativa os documentos a serem utilizados para a comprovação de labor rural; e que ofendeu a regra contida no Art. 55, § 3º, da mesma Lei, a qual dispõe que o início de prova material pode ser complementado por prova oral, não se exigindo a apresentação de prova plena da atividade exercida nem que a prova documental figure no nome da parte autora.

Menciona, por fim, a afronta ao Art. 557 do CPC, que prevê que somente se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior, será permitido o julgamento por decisão monocrática, hipótese que não se confirma no caso dos autos.

Requer a rescisão do julgado e que, em novo, seja reconhecido o seu direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Em face da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, deferi o pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita (fl. 208).

O INSS, em contestação, argui, preliminarmente, a carência de ação, por ausência do interesse de agir, ao argumento de que o autor pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide subjacente. No mérito, nega a existência de violação a literal disposição de lei e de erro de fato no julgado (fls. 318-328).

À vista da preliminar arguida e dos documentos de fls. 227-239, apresentados com a resposta do réu, determinei a intimação da parte autora para que se manifestasse no prazo de dez dias.

A fls. 246-247 foi juntada petição de juntada de substabelecimento de procuração com reserva de poderes.

Réplica à contestação a fls. 248-254.

Por considerar desnecessária a produção de novas provas, determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, para que oferecesse seu parecer (fl. 256).

O MPF opinou "pelo conhecimento da ação rescisória, exceto no que diz respeito à alegada violação ao art. 557, do CPC e pela improcedência do pedido em âmbito do juízo rescindendo" (fls. 258-263v).

É o relatório. Decido.

De início, observo que a decisão rescindenda foi constituída de acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, e, por tal razão, não há que se falar em uso indevido da faculdade prevista no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Portanto, não conheço do pedido de rescisão do julgado fundado na alegação de ofensa ao mencionado dispositivo.

Superada essa questão, anoto que a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte tem se orientado no sentido de aplicar os Arts. 285-A e 557 do CPC às ações rescisórias, para resolução de questões de direito com interpretação já consolidada pelos tribunais, ou quando houver precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

O caso em análise pode ser enquadrado em tais hipóteses, o que autoriza o julgamento por decisão singular.

Passo à análise da questão de fundo.

Verifico que, em 18.03.2002, o autor propôs ação ordinária junto ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiá, em que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, ao argumento de que preenchia as condições necessárias para o deferimento do benefício pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

Sustentou ter exercido atividades rurais no período de 17.09.1954 a 17.09.1968, e que somado esse tempo com o tempo de labor urbano, alcançava um total trinta e sete anos e dezessete dias de serviço.

Para corroborar suas afirmações, juntou aos autos os seguintes documentos: a) cópias de seus documentos pessoais, em que consta a data de nascimento em 17.09.1944 (fls. 29-30); b) cópias das CTPS's emitidas nas respectivas datas de 11.02.1980, 14.03.1983, 25.05.1974, 07.03.1990 e 31.05.1968, com anotações dos vínculos empregatícios urbanos; c) cópia da certidão de seu casamento, lavrado em 13.05.1967, em que foi qualificado profissionalmente como "eletricista"; d) cópias de comprovantes de recolhimento de contribuições individuais (fls. 29-53, 54 e 57-86).

Apresentou, ainda, e) laudo técnico em nome da empresa Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda, relativo ao exercício de atividade especial no período de 24.07.1963 a 18.05.1964 (fls. 87-92); f) cópia do livro de registro de empregados relativo ao vínculo junto à empresa Sammarone S/A - Indústria Cerâmica, no período de 24.07.1963 a 18.05.1964; g) formulário de informações sobre atividades e laudo de insalubridade referente ao trabalho desenvolvido junto à empresa CPM Concreto Pré-Moldado S/A, no intervalo de 05.12.1974 a 30.07.1976 (fls. 95-101).

No tocante à alegada atividade rural, anexou h) cópias da certidão de casamento do genitor, realizado em 08.09.1943, em que aquele consta qualificado como "lavrador" (fl. 55); e i) cópia de certidão de escritura de venda e compra de imóvel rural pelo pai, em 09.11.1955, no município de Joanópolis, Comarca de Piracaia/SP, propriedade com dimensão de 10 alqueires, ou 24,20 hectares, documento em que o genitor consta igualmente qualificado como "lavrador" (fl. 56).

Em complemento ao início de prova de prova material, diligenciou-se à oitiva do autor e de três testemunhas (fls. 134-137).

Posteriormente, a r. sentença, copiada a fls. 130-133, julgou procedente o pedido para "*reconhecer o lapso do tempo de serviço rural do autor de mais de 12 anos (1.952 a 1.964), bem como para reconhecer o tempo de serviço do autor junto às empresas Fleischmann e Royal (...) e COM Concreto (...) como insalubre, aplicando-se a conversão nos moldes do art. 70, § único do Decreto nº 3.048/99, que somado ao restante do tempo de trabalho do autor (rural + comum + especial urbano), totaliza mais de 35 abis de serviço até 15/12/1998, ficando concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da lei nº 8.213/91 (renda inicial de 100% do salário de benefício - mais de 35 anos de serviço), devendo ser considerada a data da citação - 27/03/2002, para início do benefício*" (fls. 130-133).

A seu turno, o acórdão rescindendo, em exame da remessa oficial, tida por interposta, e do apelo interposto pelo INSS, reformou a decisão de primeiro grau para "*reconhecer a ocorrência de julgamento ultra petita e, em consequência, excluir da condenação a averbação do tempo de serviço do período de 1952 a 1954, e o trabalho especial exercido de 24.07.1963 a 18.05.1964, bem como para afastar o reconhecimento do trabalho rural exercido de 1954 a 1964, e indeferir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral*".

Particularmente no que se refere ao tempo de atividade rural, objeto de controvérsia nesta ação rescisória, o julgado manifestou-se nos seguintes termos:

*"Impõe-se verificar, a seguir, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular. Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Registre-se que o rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligadas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil. Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário. Nesse sentido, confira-se Acórdão assim ementado:*  
(...)

*Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:*

*Cédula de identidade, CIC;*

*Anotações de sua CTPS expedida em 11.02.1980, na qual há os seguintes vínculos:*

*14.02.1980 a 10.09.1980- Construtora Jundiá Ltda.- armador*

*13.09.1980 a 16.05.1981- Pado S/A- armador*

*02.07.1981 a 01.11.1981- Jorma Ltda- pedreiro*

*20.01.1982 a 24.04.1982- Concima S/A- armador*

*17.05.1982 a 31.08.1982- Lourival Luiz S/C- armador (não consta identificação do signatário do registro)*

*02.01.1984 a 19.07.1984- Ferroval S/C Ltda.- armador encarregado*

*16.01.1984 a 15.01.1986- Nicola S/C Ltda.- pedreiro/armador*

*Anotações da CTPS expedida em 14.03.1983, nos seguintes vínculos:*

*16.12.1984 a 15.01.1986- Nicola S/C Ltda.- pedreiro*

*23.01.1986 a 06.02.1986- Construtora "SOJESU"- armador*

*04.03.1986 a 30.04.1986- Ferroval S/C Ltda.- armador*

*16.05.1986 a 17.06.1986- Construtora Jundiá Ltda.- armador*

*02.10.1986 a 10.11.1986- New Construções Ltda.- armador*

*19.11.1986 a 30.08.1987- MZF S/C Ltda- encarregado de armador*

*03.11.1987 a 23.02.1988- MZF S/C Ltda- pedreiro*

*01.03.1988 a 11.06.1989- Ferramentas Dinfer Ltda.- pedreiro*

*Anotações da CTPS expedida em 14.03.1983, nos seguintes vínculos:*

*22.05.1974 a 18.11.1974- Sul Brasil Ltda.- armador*

*05.12.1974 a 30.07.1976- CPM S/A- armador*

*03.09.1976 a 15.09.1976- Geva Eng. Ltda.- armador*

*20.09.1976 a 22.09.1977- CPM S/A- armador*

*07.11.1977 a 12.11.1977- Sul Brasil Ltda.- armador*

*14.01.1978 a 25.01.1978- CETENCO S/A- armador*

*09.02.1978 a 13.11.1978- Construtora Jundiá Ltda- armador*

*20.11.1978 a 06.04.1979- Nelson Vanin- armador*

*02.07.1979 a 31.09.1979- CETENCO- armador*

*30.01.1980 a 08.02.1980- SANSÃO Ltda.- armador*

*Anotações da CTPS expedida em 07.03.1990, na qual há os seguintes vínculos:*

*15.10.1991 a 03.01.1994- Vinícola Amalia S/A- pedreiro*

*04.08.1994 a 02.10.1994- SIMOVIC Ltda.- encarregado*

*10.04.1995 a 14.08.1995- MI Ltda. ME- pedreiro*

*02.04.1997 a 09.06.1997- MI Ltda. ME- pedreiro*

*03.06.1998 a 08.07.1998- VIATEC Ltda.- pedreiro*

*02.07.1997 a 02.10.1997- Ferrero Com. e Eng. Ltda.*

*01.12.1998 a 18.02.1999- Atra Prest. de Serv- armador*

*01.09.2000 a 02.02.2001- Construt. Tatajuba Ltda- armador*

*07.08.1998 a 30.11.1998- Gelre- armador*

*12.05.1998 a 14.05.1998- Supre Ltda- pedreiro*

*24.03.1995 a 27.03.1995- Vetor Trab.Temp.Ltda-*

*Anotações da CTPS expedida em 31.05.1968, na qual há os seguintes vínculos:*

*01.06.1968 a 19.12.1968- Expresso Jundiá Ltda- ajudante de motorista*

*16.01.1970 a 16.03.1970- Frigorífico Guapeva S/A- aux. serv. gerais*

*05.02.1971 a 06.11.1971- DECA S/A- armador*

*20.11.1971 a 31.05.1972- RADIAL Ltda- armador (encarregado)*

*22.08.1972 a 25.11.1972- Racional Eng. Ltda.- armador*

*11.12.1972 a 04.02.1973- Carlos Fávaro- armador*

*10.02.1973 a 16.04.1973- Antonio Procópio Liz- armador*

*20.08.1973 a 01.09.1973- CONCISA- armador*

*01.10.1973 a 06.12.1973- Silvestre F. Virgínio- armador*

*17.12.1973 a 19.02.1974- Soc. Meridional de Const. Ltda- armador*

*08.03.1974 a 19.03.1974- Hoffmann Bosworth S/A- armador*

*01.04.1974 a 20.05.1974- CONENG Ltda.- armador*

*Certidão de casamento celebrado em 13.05.1967, na qual foi qualificado como eletricitista;*

*Certidão de casamento dos pais do autor, Antonio Prodossimo e Maria José Miloni, celebrado em 08.09.1943, na qual o genitor foi qualificado como lavrador;*

*Certidão de Escritura de Venda e Compra expedida pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e*

*Tabelião de Notas de Joanópolis, comarca de Piracaiá-SP, da aquisição de uma área de 10 alqueires, ou 24,20*

hectares, com casa de morada, 4.500 pés de café, um terreno com cerca de 02 alqueires e meio, adquiridos pelo pai do autor, em 09.11.1955, ocasião em que foi qualificado como lavrador;

Comprovação dos recolhimentos efetuados sob a inscrição 1127484524-0, de 11.1989 a 06.1991, e sob a inscrição 1162715002-6, de 11.1999 a 08.2000, de 03.2001 a 12.2001.

Na audiência realizada em 30.09.2002 foram colhidos o depoimento pessoal e das testemunhas.

Em seu depoimento pessoal o autor declarou: "que nasci em setembro/44 em Extrema/MG, que comecei trabalhar com 8 anos de idade em Joanópolis/SP, no sítio do meu pai, que o sítio tinha 18 alqueires, que havia plantação de feijão e milho, que trabalhei até 63 no sítio, que então vim para Jundiá trabalhar em empresas, que vim para Jundiá com cerca de 20 anos, que eu me casei em Jundiá."

Candido Antonio de Oliveira informou: "que conheço o autor desde nasceu, que conheci o autor no Bairro dos Carvalho em Joanópolis, que o pai do autor tinha um sítio, que eu morava perto do sítio do pai do autor que algum tempo depois acabei comprando o sítio, que o autor começou trabalhar com 10 anos de idade ajudando o pai, que no sítio havia lavoura de milho e feijão, que o autor tinha mais de 15 anos quando veio para Jundiá, que até vir para a cidade o autor trabalhou no sítio, que pelo que me lembro faz cerca de 15 anos que comprei o sítio do pai do autor".

Lauro Martinho Graça afirmou: "que conheço José desde que nasceu, que conheci o autor em Extrema/MG quando nasceu, que de Extrema ele foi com os pais para Joanópolis, que o pai do autor tinha um sítio em Joanópolis, que com 8 ou 9 anos de idade o autor começou ajudar o pai, que acho que até 62 ou 63 o autor trabalhou no sítio, que então o autor veio para a cidade, que no sítio havia plantação de milho e feijão e tinha um pouco de criação".

Ester de Oliveira Souza narrou: "que conheci o autor praticamente desde que nasceu em Joanópolis, que ele morava no sítio vizinho do sítio em que eu morava, que o sítio era do pai do autor, que com cerca de 8 anos de idade ele começou ajudar o pai, que no sítio se plantava de tudo um pouco, que não havia empregados, que era só a família que tocava o sítio, que até 63 o autor trabalhou no sítio que depois foi trabalhar na cidade.

Reperguntas: que o autor foi para a cidade logo que deixou o sítio, que ele deixou o sítio para ir trabalhar na cidade, que os pais do autor ainda moram em Joanópolis."

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

In casu, o autor acostou apenas a certidão de casamento dos pais, na qual o genitor é qualificado como lavrador, em 1943, e documento que comprova a existência da propriedade em nome de seu pai, no ano de 1955.

Entretanto, não há nenhum início de prova material em nome próprio, que o qualifique como rurícola, no período anterior ao primeiro registro como trabalhador urbano.

Por tais fundamentos, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo que, diante da ausência de produção de início de prova material, a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, não restou suficientemente comprovada a prestação do trabalho rural em regime de economia familiar.

Logo, incide na espécie a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, não é possível reconhecer o exercício do trabalho rural".

É de se observar, do excerto acima transcrito, que todas as provas com que o autor pretendia demonstrar seu alegado labor rural foram devidamente sopesadas pelo órgão judicante, que, com base nelas, extraiu sua conclusão, no sentido da ausência de comprovação de atividade rurícola.

O entendimento esposado pela decisão transitada em julgado, portanto, não resultou de suposto erro na valoração das provas, como alegado na inicial, mas da análise do conjunto probatório e da persuasão racional do magistrado.

Com efeito, não se verifica nenhuma mácula oriunda de fato que, por ter sido reputado existente ou inexistente, tenha causa incompatibilidade entre os elementos dos autos e o posterior pronunciamento judicial.

De outro ponto de vista, a interpretação de que os documentos em nome do genitor do autor não serviam para a confirmação da atividade rural do próprio requerente evidencia apenas um dos entendimentos possíveis encontrados na jurisprudência.

Como exemplo, cito julgados desta Corte e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) VII - Os documentos em nome do genitor do requerente não têm o condão de comprovar o labor campesino, tendo em vista que apenas demonstram a ligação do seu pai às lides campesinas, o que não pode ser estendido ao autor. (...) XXX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XXX - Agravo improvido".*

(AC 00108874820104039999, Des. Fed. Tania Marangoni, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3 Jud. 1 05/05/2014 - grifo nosso);

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURÍCOLA JUNTO AOS GENITORES NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. (...) 4. Os documentos que instruíram a petição inicial indicam a profissão de lavrador tão somente do pai da autora. No caso, a autora não logrou êxito em comprovar a atividade rurícola junto aos seus pais no período de carência. Impossibilidade de concessão do benefício com base em prova exclusivamente testemunhal. (...) 7. Remessa não conhecida. 8. Apelação do INSS provida".*

(AC 00521680820134019199, Desembargador Federal Candido Moraes, Trf1 - Segunda Turma, E-DJF1 18/08/2014 p. 370 - g.n.).

Por se tratar de questão com posicionamento não uniforme nas cortes pátrias, incide o óbice da Súmula 343 /STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Dessarte, não demonstrado o erro de fato nem a violação à literalidade da lei, a improcedência do pedido é de rigor.

No mesmo sentido, já se pronunciou a E. Terceira Seção deste Tribunal, em causa semelhante, de minha relatoria:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO INEXISTENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ENTENDIMENTO DA TURMA JULGADORA DO RECURSO NÃO PASSÍVEL DE MODIFICAÇÃO PELA VIA DA RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO AO DOCUMENTO NOVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUANTO AO FUNDAMENTO DE ERRO DE FATO. (...).*

*2. A Turma julgadora entendeu que "documentos em nome dos pais não servem para comprovar a qualidade de lavradora da autora", embora a "prova oral colhida tenha confirmado o trabalho desenvolvido pela autora no campo e no extrato do CNIS nada tenha sido localizado em nome dela". Ainda que se discorde de referido posicionamento, revisá-lo esbarra na condição de que tal somente é permitido quando caracterizado erro de fato, sob pena de se transmutar a natureza da ação excepcional para a de um recurso com prazo de interposição privilegiado.*

*3. Extinção do processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido com fundamento no Art. 485, VII, do CPC e, com relação ao pedido com fundamento no Art. 485, IX, do CPC, rejeição das preliminares e improcedente do pedido, sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita".*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0026956-53.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Baptista Pereira, j. 27/09/2012, e-DJF3 Jud. 1 19/10/2012).

Resta claro, pois, que, a pretexto dos vícios indicados na inicial, o que se busca nos autos é a rediscussão do quadro fático-probatório, o que não se pode admitir, sob pena de se atribuir à rescisória a finalidade de recurso.

Com o mesmo entendimento: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Oportuno salientar que, na inicial da ação subjacente, o autor pleiteava o reconhecimento de trabalho rural no interregno de 17.09.1954 a 17.09.1968. Contudo, há indícios de atividades urbanas naquele período, conforme se verifica dos documentos relativos ao vínculo empregatício junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann e

Royal Ltda, no intervalo de 24.07.1963 a 18.05.1964, em que exerceu as funções de "praticante" e "auxiliar" (fls. 87-92); bem como da certidão de casamento, celebrado em 13.05.1967, em que indicada a profissão de "eletricista" (fl. 54). Assim, ainda que se entendesse possível o revolvimento do quadro fático-probatório, forçosa seria a conclusão de que os documentos nos quais o genitor foi qualificado como lavrador não serviriam à demonstração da alegada atividade rurícola, em face da existência de elementos em sentido contrário.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido de desconstituição do julgado.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034089-10.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034089-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LEODIR BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS007734 JULIANE PENTEADO SANTANA  
No. ORIG. : 00011583320098120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000383-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIZA ALVES RESTAGNO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : RAFAEL ROBERTO RESTAGNO falecido  
No. ORIG. : 2011.03.99.006061-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a extemporaneidade certificada às fls. 292 e a informação de fls. 298, decreto a revelia da ré, devendo ser desentranhada a petição de fls. 295/297 (contestação, sem documentos), entregando-a ao seu douto subscritor, no prazo de cinco (05) dias.

Após, considerando que não há procuração da ré nos autos, risque-se o nome de seu advogado da autuação, com as cautelas de praxe, ou, caso o mesmo deseje ser intimado dos atos deste processo e recebê-lo no estado em que se encontra, junte o regular instrumento de mandato, no prazo acima assinalado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004401-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : DANILO RODRIGO DA SILVA  
ADVOGADO : SP293691 SEBASTIANA ANTONIA DE JESUS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106313720124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada por Danilo Rodrigo da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V e VII do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelson Bernardes, nos autos da Apelação Cível nº 2012.03.99.010631-7, distribuída perante a E. Nona Turma desta Corte, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte em razão do óbito do seu genitor, Daniel da Silva, em 09.02.2010.

Sustenta a parte autora que o julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição do Art. 201, V da Constituição Federal e art. 16, I da Lei nº 8.213/91, que reconhece o direito do autor à pensão por morte em razão de sua condição de dependente do segurado falecido. Afirmo ainda ter obtido documentos novos comprovando a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, conforme alegada na ação originária, aptos a assegurar o julgamento favorável da lide. Pugna pela procedência da ação rescisória e o rejuízo do feito, com o reconhecimento da procedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata concessão do benefício, em razão da natureza alimentar da lide.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio do art. 488, II do CPC.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi diferida para após a apresentação da contestação.

Citado, o INSS apresentou contestação em que sustenta a improcedência da ação rescisória, alegando o acerto do julgado rescindendo ao reconhecer não fazer jus o autor ao benefício de pensão por morte, por não ostentar o *de*

*cujus* a condição de segurado do RGPS na data do óbito, em 09.02.2010, pois o falecido esteve no gozo de auxílio-doença até julho de 2008 e o óbito se deu após o período de graça, sem qualquer recolhimento desde então. Afirma ainda que a via rescisória não possui feição recursal, incidente o óbice da Súmula nº 343 do STF a impedir a desconstituição da coisa julgada.

Instadas a especificar provas, a parte autora pugnou, a fls. 350/353 pela produção de prova documental, consistente na juntada do processo administrativo que negou o auxílio-doença ao falecido, acompanhado do laudo pericial, com vistas a comprovar sua qualidade de segurado, assim como planilha de tempo de serviço do falecido, especialmente dos períodos laborados em atividade especial, além da produção de prova testemunhal.

Feito o breve relatório, decidido.

O processo deve ser extinto, sem resolução do mérito.

Nos documentos que instruíram a petição inicial está, a fls. 67 e seguintes, cópia das contra-razões de apelação apresentadas pela parte autora na ação originária, peça da qual se extrai a informação de que o falecido teria aforado ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, processo nº 2009.63.09.004394-4, mas cujo julgamento teria sido prejudicado em face do óbito do segurado Daniel da Silva. Em consulta ao andamento processual do feito em questão, consta tratar-se de ação versando a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária ou restabelecimento de auxílio-doença, aforada em 29.05.2009, em que o falecido alegou persistir a situação de incapacidade laboral após a cessação do benefício de auxílio-doença cessado em 31.07.2008.

No entanto, em 11.01.2010, antes do óbito do segurado, já havia sido proferida sentença de mérito julgando improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurado, conforme comprovado nos laudos médicos periciais produzidos, sentença com trânsito em julgado em 13.02.2010.

Tal situação impõe óbice intransponível ao prosseguimento da presente ação rescisória, por constituir questão prejudicial ao exame do mérito da pretensão nela deduzida, na medida em que o fundamento jurídico do pleito rescisório envolve exatamente a comprovação da manutenção da qualidade de segurado do falecido após a cessação do benefício de auxílio-doença, em razão da persistência da situação de incapacidade laboral até a data do óbito, matéria que se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada produzida na sentença proferida no processo nº 2009.63.09.004394-4, aforado pelo *de cuius*, a teor das cópias ora juntadas.

Tal situação é preexistente à própria ação originária e o fato de não ter sido oportunamente arguida naquele feito não impede o conhecimento da matéria no presente feito, nos termos do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e VI, do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade ante o benefício da justiça gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, concedido.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004577-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004577-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: SANDRA REGINA MEDEIROS DO PRADO
ADVOGADO	: SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA
RÉU/RÉ	: MARIA AMELIA DA SILVA e outro
	: SANDRA DE JESUS DA SILVA
SUCEDIDO	: LOURDES DE JESUS SILVA falecido
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP244438 MARIANA TAVARES DE MATTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00366628020014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 511/512: Indefiro o prosseguimento do feito em relação à inventariante Maria Amélia da Silva, uma vez que não houve a juntada do termo de compromisso respectivo.

Defiro a prorrogação da suspensão do processo, com fundamento no art. 265, I do CPC, pelo prazo suplementar de 60 (sessenta) dias, a fim de que se aguarde a habilitação dos sucessores da requerida Lourdes de Jesus Silva nos autos da ação originária.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017914-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017914-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AUTOR(A) : FRANCISCO CANINDE VITALIANO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113837920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 29 e 33: Concedo os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos moldes da Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019972-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : DEVARCI RODRIGUES DE PROENCA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00994-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021012-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NAIR EUGENIA FURQUIM  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
: SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : 00240708120134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte Ré.

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024437-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : BENEDICTO SALUSTIANO DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP265189 LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS  
REPRESENTANTE : ROSANGELA FREITAS DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00121931320144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026541-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : JOSE AVELINO CARDOSO VIEIRA  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005001320104036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028250-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : PAULO CEZAR AMARAL  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098031520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

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

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028822-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : JOSE GUEDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152230820044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se desnecessária a produção de novas provas.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029116-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : AUSDELINA GUIOTTI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00309659220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e documentos de fls. 214/242.  
P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030617-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DIVINO PAULINO  
No. ORIG. : 00213536220144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela será procedida após o oferecimento de resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Apresente o INSS cópias para a contrafé. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030986-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : MARIA ROSA GIACOMETTI JUSTINO  
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00367114320094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação juntada às fls. 134/143, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031014-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : ELZE RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098395420104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

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

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031462-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA VITORINHA JACON DA SILVA  
No. ORIG. : 00007901420138260168 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Maria Vitorinha Jacon da Silva, para, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, desconstituir a r. sentença que o condenou a calcular benefício da ré (aposentadoria por tempo de serviço de professor) sem a incidência do fator previdenciário.

Em síntese, alega o autor ter a decisão rescindenda violado a Lei n. 9.876/99, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF, que estabelece a necessária aplicação do fator previdenciário.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado.

#### DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Ademais, observo ter sido respeitado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumprido examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423,

proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do artigo 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida. Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/ 2006)*

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

*cautelar."*

*(STF, ADI-MC 2.111/DF, publicado em 5/12/2003, p. 17)*

Com efeito, a verossimilhança da alegação resta evidenciada, porquanto houve determinação, no julgado rescindendo, para o afastamento do fator previdenciário em desacordo com o estatuído na legislação.

Por outro lado, iniciada a execução, patente está o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os valores pagos, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação, sobretudo quanto ao pagamento mensal da renda revisada.

Cite-se a ré para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Dê-se ciência desta decisão ao D. Juízo de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031714-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : PAULO PEREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146569820094039999 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 163/174.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032068-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : MARIA LUIZA DA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033099520128260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032209-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : BRITNEY BIANCA FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP049615 VALDIR ANTONIO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : GISELE APARECIDA DA ROCHA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30028555220138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Examino o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Trata-se de ação rescisória aforada por Britney Bianca Ferreira da Silva, incapaz, representada por sua genitora, Gisele Aparecida da Rocha, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barra Bonita-SP, nos autos da ação previdenciária nº 3002855-52.2013.8.26.0063-1500/13, com trânsito em julgado em 28.04.2014, que julgou improcedente o pedido versando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, em decorrência da prisão do segurado Ênio Ferreira da Silva Júnior, seu genitor.

Pugna a requerente seja concedida a tutela antecipada *in limine* para a imediata concessão do benefício, sustentando a presença do *fumus boni iuris* no fato encontrar-se o segurado desempregado à época da prisão, de forma que não percebia nenhuma remuneração, decorrendo daí a patente a ilegalidade do julgado rescindendo ao negar o benefício sob o fundamento de ser o último salário de contribuição recebido pelo segurado superior ao valor-teto previsto no artigo 116, *caput* do Decreto nº 3.048/99. Sustenta o *periculum in mora* na natureza alimentar do benefício e no fato da genitora da requerente encontrar-se desempregada, sem meios de prover o sustento da família.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita à requerente, houve a dispensa do depósito prévio, com a citação do requerido que apresentou contestação, arguindo, em preliminar, ser a requerente carecedora da ação, ante o óbice da Súmula nº 343 do STF. No mérito, aduziu a improcedência do pleito rescisório, afirmando não merecer reparos a decisão rescindenda, pois o último salário de contribuição do recluso, anterior à sua prisão, superava o teto legal, critério que não é afastado pela situação de desemprego do segurado à época da segregação.

A requerente apresentou réplica.

Feito o breve relatório, decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram a presença da verossimilhança das alegações.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, os extratos do CNIS constantes de fls. 38/39 demonstram que a última remuneração do requerido, no mês de novembro de 2012, foi de R\$ 1.238,26, acima do valor-teto em vigor à época, de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa nº 118/05, atualizado pelo art. 5º da Portaria MPS nº 02, de 06.01.2012.

Neste aspecto, não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação manifestamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo. Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Os embargos de declaração não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida. Logo, o seu não acolhimento, quando manejados nesses termos, não acarreta ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.*

*3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.*

*4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)*

Assim, afastado a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela em relação ao art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

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

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032309-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : PAULO FERNANDO DE ANDRADE SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP256705 EVA VITORIA DE ANDRADE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.033707-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À parte autora, para manifestação em réplica, uma vez que na contestação foi alegada matéria prevista no art. 301 do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032440-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DARCI DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
: SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 2013.03.99.011811-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000335-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : REGINA VIEIRA DIAS SILVA  
ADVOGADO : SP144279 ANDRE PEDRO BESTANA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00228181920084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 279/290.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000817-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000817-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO PORTELA RUMBO  
ADVOGADO : SP264692 CELIA REGINA REGIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00208389720134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo-SP em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por José Roberto Portela Rumbo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP (suscitado), que declinou da competência para apreciá-lo, sob a alegação de que, consoante parecer elaborado pela contadoria daquele Órgão, o valor da causa devidamente recalculado superaria o teto estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

O Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo-SP suscitou o presente conflito de competência, sob o fundamento de que não houve intimação da parte autora para manifestar-se acerca de eventual renúncia aos valores excedentes à competência do JEF, o que contraria o disposto na Súmula nº 17 da TNU, bem como poderia confrontar com o próprio interesse do requerente na medida em sequer constituiu advogado para a lide.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procuradora Regional da República Dra. Alice Kanaan, opinou pela conversão do feito em diligência, para que o juízo suscitante proceda à intimação da parte autora, aplicando-se o art. 120 do CPC.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º do artigo 3º da lei referida, tratando-se de demanda versando sobre o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES*

VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

No caso em exame, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 31.416,00 (trinta e um mil, quatrocentos e dezesseis reais). Não obstante a contadoria do JEF tenha concluído que a soma das prestações vencidas e vincendas do benefício previdenciário em questão resultaria em montante excedente ao fixado na petição inicial, ultrapassando, inclusive, o limite de alçada previsto na Lei nº 10.259/2001, na época, apurado em R\$ 40.680,00 (quarenta mil, seiscentos e oitenta reais), indispensável seria a prévia intimação da parte autora para manifestar seu eventual interesse em renunciar à importância excedente a sessenta salários-mínimos, na medida em que não se admite a renúncia tácita para tal finalidade.

Nesse sentido, é o teor da Súmula nº 17 da TNU: "*Não há renúncia tácita no Juizado Especial Federal, para fins de competência.*"

Por sua vez, o artigo 21 da Lei 9.099/95, aplicado também ao procedimento do JEF, no que com este não confrontar, dispõe caber ao juiz esclarecer as partes sobre os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º da citada Lei, que trata das hipóteses de competência dos Juizados Especiais. Outrossim, compartilho da observação feita pelo Juízo Suscitante no sentido de que, por vezes, ao requerente poderia interessar a renúncia a crédito que suplantasse o montante de 60 (sessenta salários-mínimos), ainda que a este venha a fazer jus, pois, em contrapartida, dispensaria os ônus decorrentes da constituição de advogado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, determinando que proceda à intimação da parte autora para manifestar seu eventual interesse na renúncia ao crédito excedente ao limite de alçada do JEF, podendo, após, ser rediscutida a competência por ora fixada.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000882-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : PAULO ANSELMO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103005720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

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

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001822-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : EDIVALDE SCANAVACCA  
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051096320064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 101/108, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001989-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : TEREZA MENDES DA SILVA MANGUEIRA  
ADVOGADO : SP272048 CLEBER BARBOSA ALVES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00451261020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 42/61, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002155-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : NELSON D ABREU JUNIOR  
ADVOGADO : SP165956 RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041254720124036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002158-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : PEDRO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00210511920034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003357-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003357-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AUTOR(A) : VERA LUCIA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2013.03.99.003179-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15 e 18). Anote-se.

Cite-se, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003358-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : TEREZINHA DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096519520094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as preliminares arguidas pelo réu, em contestação.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003949-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : JOSE ALVARENGA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.028832-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004207-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004207-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AUTOR(A) : MARLENE MARIA POMPIL  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051562120118260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Considerando a Declaração às fls. 28 destes autos, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou o entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.*

*- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil."*

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o inc. II do art. 488 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005405-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : TEREZINHA DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00249680220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça

gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005644-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005644-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
PARTE AUTORA : LUIS HENRIQUE SILVA  
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
No. ORIG. : 00089702520144036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005784-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NATALIA DA CAMARA NIERI  
No. ORIG. : 00188068320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de antecipação da tutela até o final do prazo para contestação.

Cite-se a ré para, no prazo de 15 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006940-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : ZENEIDE MARCOLINO DE BRITO  
ADVOGADO : SP153034 CLAUDETE CHAVES MERCADO  
CODINOME : ZENEIDE DE BRITO FREIRE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002477520144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Da leitura dos autos, constata-se que o nome da parte autora lançado na petição inicial da ação originária, Zeneide de Brito Freire, é diverso daquele lançado na inicial da ação rescisória, Zeneide Marcolino de Brito.

Em consulta aos dados do CNIS, cujas cópias são juntadas com o presente, verifica-se possuírem ambas a mesma data de nascimento e a mesma filiação; contudo, possuem números de inscrição, documentos de identidade e endereços residenciais distintos.

Considerando que a inscrição de Zeneide Marcolino de Brito é datada de 01.03.1978 e a inscrição de Zeneide de Brito Freire é de 01.09.2004, esclareça o patrono constituído a divergência apontada, especificando o nome atual da parte autora e juntando cópias do documento de identidade e certidão de casamento respectivas.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007602-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : HELIODORO TEIXEIRA ROCHA  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2011.03.99.023030-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00054 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007605-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
IMPETRANTE : JOSE PONTES DA SILVA  
ADVOGADO : SP191961 ASMAVETE BRITO MONTEIRO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058630820064036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Jose Pontes da Silva, em face de ato praticado pelo MM Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de execução no processo nº 0005863-08.2006.4.03.6110, proferiu decisão determinando a imediata cassação do benefício de auxílio-doença percebido pelo impetrante, em razão de decisão judicial, com trânsito em julgado, por se encontrar em situação irregular desde março de 2007, não havendo parcelas a serem executadas.

Alega que, teve julgado procedente seu pedido para restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação, em 22/04/2004, em primeira instância, decisão confirmada por esta E. Corte.

Sustenta que o ato judicial, ora impugnado, que determinou a cassação do benefício sem a prévia realização da perícia médica, bem como sem a submissão do impetrante ao processo de reabilitação profissional, impossibilitando a execução do julgado, violou seu direito líquido e certo, afrontando inclusive a coisa julgada. É a síntese do necessário.

Decido.

O impetrante José Pontes da Silva ajuizou o feito de nº 0005863-08.2006.4.03.6110, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a "*restabelecer ao autor JOSÉ PONTES DA SILVA (NIT 1203428345-9; filho de Isabel Pontes da Silva) o benefício de auxílio-doença (NB 121.725.714-1), desde a data da sua cessação (22.06.2004), cuja renda mensal inicial deve ser calculada pelo réu, consoante fundamentação supra, fixando-se o prazo de 06 (seis) meses, a contar desta sentença, para o autor submeter-se a nova perícia perante o INSS.*"

Em razão do reexame necessário e do apelo do INSS, esta E. Corte, por decisão monocrática proferida pelo Des. Fed. Souza Ribeiro, deu provimento aos recursos somente para alterar consectários, mantendo, no mérito a r. sentença de primeiro grau. Transcrevo parte da decisão:

*"Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 15/19) constatou que a parte autora "artralgia no tornozelo direito por artrose e tendinopatia secundária a ressecção de neoplasia óssea benigna no terço distal da perna direita e lombociatalgia crônica com espondiliscoartrose e hérnia de disco lombar". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é "parcial e permanente".*

*Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de pedreiro), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.*

*Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 23.01.2002 a 22.06.2004 (fl. 65)*

*A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (22.06.2004), pois o laudo pericial*

asseverou que a invalidez do autor teve início em 01/2002 - fl. 17.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir os honorários advocatícios e alterar o critério de fixação dos juros de mora e da correção monetária."

Referida decisão foi mantida em sede de julgamento do agravo legal, à unanimidade, pela E. Nona Turma desta C. Corte e transitou em julgado, conforme certidão de fls. 161.

Agora, em sede de execução do julgado, o MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Sorocaba/SP, proferiu a seguinte decisão:

"Ciência às partes da descida do feito.

A sentença de fls. 90/94, prolatada em 17/09/2006, parcialmente reformada pelo acórdão de fls. 122/123, julgou parcialmente procedente o pedido do autor para restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 121.725.714-1), desde a sua cessação em 22/06/2004, e **fixou o prazo de seis meses para que o autor fosse submetido à nova perícia.**

A reativação do benefício foi comprovada às fls. 101/102 e, por meio da pesquisa realizada nos bancos de dados do INSS (PLENUS/CNIS), que ora determino seja juntada aos autos, verifico que o benefício de auxílio-doença - NB 121.725.714-1 - está ativo até esta data sem que o autor tenha sido submetido à nenhuma perícia médica após 22/06/2004.

Assim sendo, oficie-se, por meio eletrônico, à agência local do INSS, determinando que:

1. proceda a **imediate cassação** do benefício auxílio-doença - NB 121.725.714-1 - em nome do autor **JOSÉ PONTES DA SILVA**, tendo em vista que o benefício encontra-se em situação irregular desde **março de 2007**, e
2. esclareça porque o autor **JOSÉ PONTES DA SILVA** não foi submetido a nenhuma perícia médica desde **março de 2007** e, mesmo assim, o benefício n.º 121.725.714-1 continuou ativo até esta data.
3. Deverá o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS demonstrar nos autos o devido cumprimento da determinação contida no item "2".
4. Cópia desta decisão servirá como Ofício Eletrônico ao do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que deverá ser instruído com cópia das fls. 90/94, 101/102, 132/135 e 137.
5. Por fim, esclareço que não há que se falar em pagamento de valores atrasados, uma vez que o autor vem recebendo irregularmente o benefício pelo menos desde a competência de abril de 2007, não havendo, portanto nada a executar nestes autos.
6. Intimem-se."

Neste caso, a decisão que transitou em julgado no processo nº 0005863-08.2006.4.03.6110, proferida por esta E. Corte, manteve a procedência do pedido de restabelecimento do auxílio-doença à Jose Pontes da Silva, determinando expressamente que o benefício fosse mantido "*até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91*".

Ora, por se tratar de benefício de caráter temporário, o segurado deve se submeter a perícias periódicas para a verificação de eventual manutenção do benefício de auxílio-doença, ou sua cessação, em caso de recuperação. Ou seja, somente é possível cessar o benefício após perícia médica que conclua pelo restabelecimento do segurado. É o que determinou a r. sentença proferida pelo juiz de primeiro grau.

Verifico ainda que, em resposta ao despacho proferido pelo MM Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Sorocaba/SP, a Autarquia Federal informou a fls. 168:

"(...)

*Após o restabelecimento o benefício foi encaminhado, para verificar se o segurado já havia recuperado sua capacidade laboral, para tanto, o processo foi redistribuído para o setor de perícias médicas, onde se encontrava aguardando a disponibilização de uma vaga para convocação e reavaliação.  
Informe que durante esse período os pagamentos foram mantidos para garantir a subsistência do segurado."*

Assim, não pode o segurado ser prejudicado pela inércia da Autarquia Federal, que tem a obrigação de realizar as perícias médicas periódicas, nos termos do artigo 77 do Decreto nº 3.048/99.

Logo, entendo presentes os pressupostos necessários à concessão da medida liminar pleiteada, quanto ao *periculum in mora* e ao *fumus boni juris*, tendo em vista a ofensa à coisa julgada, bem como por se tratar de benefício de caráter alimentar, essencial à sobrevivência do segurado.

Portanto, defiro o pedido liminar para suspender a decisão proferida pelo MM Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos do processo nº 0005863-08.2006.4.03.6110, determinando o restabelecimento do benefício nº 121.725.714-1, em favor do impetrante José Pontes da Silva, até que efetivada a perícia médica pelo INSS, devendo também prosseguir a execução, eis que concedido o benefício desde a cessação, em 22/06/2004, devendo ser apurados se há valores em atraso.

Oficie-se à autoridade impetrada para pronto cumprimento desta decisão, bem como para prestar as informações no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007994-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : LUZIA APARECIDA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175890 MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128092220134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, forneça declaração atualizada de hipossuficiência econômica, a fim de viabilizar a análise do pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita, sob pena de indeferimento.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007995-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AUTOR(A) : MARCIO LOUREIRO NIZA  
ADVOGADO : SP175890 MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081792520104039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, verifico que o autor, não obstante tenha requerido a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixou de juntar aos autos a declaração prevista no artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Desse modo, determino que o autor junte aos autos a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, na forma prevista pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35750/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402974-18.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.018549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO(A) : GILBERTO MEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
: SP263072 JOSE WILSON DE FARIA  
No. ORIG. : 98.04.02974-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação interposta por Gilberto Meira Cardoso, representado por Luiz Eiki Ikezawa, contra a Caixa Econômica Federal - CEF, visando à revisão das prestações de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Laudo pericial assinado pelo perito judicial Carlos Eduardo Alves de Mattos às fls. 184/235.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a CEF a recalcular as prestações do contrato, utilizando como critério único de reajuste a evolução dos salários da categoria profissional do autor, corrigidas monetariamente pelo INPC. Incidem os juros estipulados no contrato, a menos que ultrapassem o máximo de 12% a.a., caso em que os juros serão de 1% a.m., a contar do vencimento, o mesmo valendo para as parcelas pagas a maior. Custas e honorários fixados em 15% sobre os valores pagos a maior, acrescidos de juros de 0,5% a.m., em desfavor da CEF, dada a sucumbência mínima do autor (fls. 329/337).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 339/340), foram julgados improcedentes (fls. 341/342).

Apela a CEF (fls. 346/367). Em suas razões recursais, suscita as preliminares de ausência de interesse processual, porquanto o contrato estaria sendo cumprido na forma como pactuado, e de necessidade de citação da União para integrar o feito. No mérito, alega que o reajuste das prestações obedeceu às normas previstas pelo PES/CP. Sustenta não haver ilegalidade na capitalização de juros e na forma de amortização do saldo devedor. Por fim, aduz não haver impedimento para a aplicação da TR como índice de atualização monetária. Com contrarrazões (fls. 371/391), subiram os autos. Sem sucesso as tentativas de conciliação (fls. 420, 427 e 435/439).

É o relatório.  
Fundamento e decido.

Primeiramente, proceda-se as devidas anotações pertinentes à procuração juntada às fls. 440.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que o autor tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação de sua pretensão e elegeu a via adequada. Quanto à citação da União, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que a União não tem legitimidade para integrar o polo passivo das ações que versam sobre a revisão dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, porquanto os direitos e obrigações do extinto BNH foram transferidos à CEF (RESP 742325 / BA, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; RESP 127914 / GO ; 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.06.2005).

**O Plano de Equivalência Salarial - PES**, foi criado pela Resolução nº 36/69 do Conselho de Administração do BNH, juntamente como o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos antigos *Planos A, B e C*, que igualmente regulavam o índice e a periodicidade do reajuste das prestações de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

No início, nos termos da Resolução *supra*, o reajuste das parcelas, segundo o PES, era previsto para 60 (sessenta) dias após o aumento salário-mínimo, seguindo sua variação:

*2. O PES terá as seguintes características:*

*2.1 a responsabilidade pelo saldo devedor dos financiamentos contratados, nos termos do decreto-lei 19, de 1966, e tal como definido na Instrução nº 5 de 1966 do BNH será assumida, em nome dos mutuários, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, criado pela RC 25/67, do Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação, nas condições desta Resolução.*

*2.2 O número de prestações pactuadas será fixo, salvo liquidação antecipada ou amortização extraordinária da dívida.*

*2.3 O reajustamento das prestações será realizado e vigorará 60 (sessenta) dias após o aumento do salário mínimo.*

Com o advento do Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984, foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. Segundo esse novo plano, o reajuste mensal das prestações não mais estaria vinculado ao aumento do salário-mínimo, mas sim ao aumento do salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário. *In verbis*, na redação dada pela Lei nº 8.004/1990:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.*

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Assim, verifica-se que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estará mantido, conquanto seja mantida a relação prestação-salário. Isso porque a aplicação do PES, nos contratos de mútuo habitacional do SFH, está atrelada ao reajuste das prestações do financiamento, e não ao reajuste do saldo devedor do contrato ou à correção monetária.

**Quanto à correção monetária do saldo devedor dos contratos do SFH**, não é indevida a utilização da Taxa Referencial - TR, desde que tenha sido pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE COBRANÇA ABUSIVA. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. CAPITALIZAÇÃO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. É defeso a esta Corte apreciar alegação de violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A alegação de incidência do CDC é irrelevante, porquanto o acórdão recorrido entendeu não existir no contrato cobrança abusiva de encargos ou excessiva onerosidade por parte do consumidor, conclusão que não se desfaz sem reexame de provas e de cláusulas contratuais - incidência das Súmulas n. 5 e 7.
3. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que o PES é aplicável no cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo, todavia, inutilizável como índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos de mútuo regidos pelo SFH, atualizado segundo indexador pactuado pelas partes.
4. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.
5. A jurisprudência desta Corte orienta que a análise da existência de capitalização de juros no sistema de amortização da Tabela Price afigura-se inviável na via estreita do recurso especial, pois cuida-se de matéria de fato. Incidência da Súmula 7/STJ.
6. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.
7. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 535.836/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 19/09/2014)**

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DO PES COMO ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA TR - ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DO SEGURO OBRIGATÓRIO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DEVOLUÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO - AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ - REDIMENSIONAMENTO DA SUCUMBÊNCIA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

- 1.- A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*
  - 2.- A jurisprudência desta Corte Superior já assentou que o reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento vinculados ao SFH não pode ocorrer de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES, o qual somente se aplica para o cálculo das prestações mensais.*
  - 3.- No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é cabível a aplicação da TR como índice de reajuste do saldo devedor, ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. Precedentes.*
  - 4.- Não aproveita ao mutuário pleitear a incidência do CDC quando o exame da legalidade ou ilegalidade das cláusulas do financiamento imobiliário não se der com base nesse diploma.*
  - 5.- A alegação de que os valores cobrados a título de seguro obrigatório são abusivos esbarra, no caso, na Súmula 07/STJ.*
  - 6.- A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.*
  - 7.- A pretensão de redimensionamento da condenação em honorários advocatícios, fundada na alegação de que teria havido sucumbência mínima, e não sucumbência recíproca esbarra na Súmula 7/STJ.*
  - 8.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*
- (STJ, AgRg no AREsp 466.538/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014)**

**Quanto à utilização da Tabela Price**, o sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada.

**Quanto à capitalização dos juros**, não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

O sistema de apuração do saldo devedor nos contratos de mútuo no âmbito do SFH estabelece a prévia atualização, com posterior amortização. Não há qualquer ilegalidade nessa forma de cálculo, uma vez que, havendo parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal, a previsão é de que seja colocada em conta apartada do saldo devedor, a fim de se evitar a chamada amortização negativa, combatida pela Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 450, consolidando esse entendimento:

*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou o teor da Súmula 450 em acórdão submetido à sistemática dos julgamentos de recursos repetitivos, no que foi acompanhado pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.**

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008*

(Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

**(STJ, REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)**

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. CES. TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. PRESCRIÇÃO.

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

- O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).

- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.

- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.

- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.

- A capitalização de juros, em intervalo anual, deve ser permitida nos contratos celebrados no âmbito do SFH, anteriores à Lei nº 11.977/2009, regra esta aplicável a todos os mútuos bancários que não eram contemplados com autorização legal específica para a capitalização em intervalo inferior.

- A fim de preservar a vedação do Decreto 22.626/33 à capitalização de juros em intervalo inferior a um ano, cumpre determinar a criação de conta separada para a contabilização dos juros vencidos sem pagamento, a qual será sujeita apenas à correção monetária.

- A última parcela do contrato de financiamento foi liquidada em 08/12/2009, fluindo a partir desta data o prazo prescricional. Ao tempo da quitação estava em vigor o Código Civil de 2002, sendo aplicável à espécie o art. 205 do referido Codex, que traz o prazo de prescrição de 10 (dez) anos. Não restou caracterizada a prescrição pleiteada.

- Eventual crédito oriundo da revisão das prestações pagas anteriormente ao prazo prescricional aplicável, qual seja de 10 anos, contados da data da propositura da ação não são devidos a parte autora.

- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

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

- Agravo legal da CEF provido.

- Agravo legal da parte autora desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-33.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL**

No caso dos autos, o contrato prevê o reajuste das parcelas pelo PES/CP (fl. 10), tendo sido celebrado em 30/03/1990 (fl. 20-v), com vencimento da primeira prestação trinta dias após essa data (fl. 10). Dos documentos acostados pela CEF, vê-se que o autor encontra-se inadimplente desde julho de 1999 (fls. 155/156).

Segundo apurado pelo perito judicial, "os índices de reajuste da prestação aplicados pelo Agente Financeiro são diversos dos índices de aumentos salarial do Mutuário tal como demonstrado no Anexo 5 - Comparativo dos Reajustes de Prestações Agente Financeiro X Empregador e tiveram impacto sobre o Valor da prestação e do Saldo Devedor". (fl. 195).

Da análise da planilha intitulada "Apuração dos Valores de Saldo Devedor e Prestações Atualizados Computadas Eventuais Diferenças" (fl. 224), conclui-se que, a serem utilizados os índices do reajuste salarial do mutuário, o valor de cada prestação seria menor do que aquele resultante da aplicação dos índices utilizados pela CEF. No entanto, isso geraria uma diferença a maior no saldo devedor, da monta de R\$ 10.226,26 (dez mil, duzentos e vinte e seis reais e vinte e seis centavos).

Pelo exposto, **afasto** as preliminares suscitadas e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030401-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PADOVEZE  
ADVOGADO : SP152043 CARLAIDE VIANA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Carlos Padoveze diante da sentença de fls. 164/171 que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento de condição de anistiado político e, conseqüentemente, de reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação mensal continuada e permanente, consistente no valor do soldo a que teria direito, e sua reintegração ao serviço militar da FAB e posterior transferência para a reserva remunerada na graduação de sub-oficial com proventos de segundo-tenente.

Consta que o autor foi licenciado compulsoriamente do serviço ativo por força da Portaria do Ministro da Aeronáutica n. 1.104-GM3 de 12.10.64 ao completar oito anos e três dias de serviço. O autor alegava que tal portaria, que revogou portaria anterior que permitia aos cabe se reengajarem a cada três anos, foi ato de exceção de "natureza exclusivamente política" e que ele, por ter sido prejudicado por tal ato, estaria amparado pela Lei 10.559/02, que regulamenta a anistia política.

Em razões recursais, (fls. 174/178) alega (i) que a MP 300/06 autoriza o pagamento de valores retroativos devidos aos militares anistiados da FAB de que trata a Lei 10.559/02, (ii) que a Portaria 1.104/64 está eivada de vício insanável pois instrumento dos militares do Movimento de 1964, conforme reconhecido pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, e que, assim, não se pode restringir o direito à anistia àqueles incorporados posteriormente à sua edição e (iii) que a Portaria 1.104/64 foi revogada pelo Decreto-Lei 1.029, ratificado pela Lei 5.774, por dispor de forma com ela incompatível.

Em contrarrazões, (fls. 183/192) a União alega, em síntese, (i) que a anistia tem, conforme o art. 8º da ADCT, como pressuposto lógico que a pessoa tenha sido atingida por atos de exceção em decorrência de motivação exclusivamente política, (ii) que, anteriormente à Portaria 1.104-GM3/64, não havia direito adquirido a reengajamentos sucessivos, mas apenas uma faculdade da administração de promovê-los, (iii) que não se pode admitir que um ato administrativo abstrato e genérico como foi a Portaria 1.104/64 possa ser considerado um ato de exceção, (iv) que os cabos ingressos após 1964, como é o caso do apelante, já se inseriam nas fileiras da Força Aérea ciosos de que os reengajamentos possíveis seriam limitados a oito anos e (v) que a Lei 10.599/02 não se aplica ao apelante pois se aplica apenas aos excluídos do serviço ativo por exclusiva motivação política.

Decido.

O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tem a seguinte redação:

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, **em decorrência de motivação exclusivamente política**, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

A Lei 10559/02 que o regulamenta, dispõe, por sua vez que "[s]ão declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por **motivação exclusivamente política**, foram [...]".

Resta claro que não basta ter sido atingido por um ato emanado de alguma autoridade ligada ao regime militar para ter os benefícios da anistia. É necessário que o ato tenha *motivação exclusivamente política*. Isto é, trata-se de se perguntar se o licenciamento do apelante teve motivação política.

Na linha da sentença, entendo que a resposta é negativa e que, portanto, não se aplicam ao apelante as regras da Lei 10.559/02. Isso porque o apelante ingressou na Força Aérea posteriormente à Portaria n. 1.104-GM3, ou seja, já ciente de que seria licenciado dentro de oito anos. Vale dizer, em relação ao apelante tal portaria tinha conteúdo *genérico e impessoal*, não podendo, portanto, ser considerada ato de *motivação exclusivamente política*.

Há farta jurisprudência nesse sentido. Reproduzo, a seguir, ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça que são categóricos no sentido de que **não podem ser considerados anistiados aqueles que entraram nas Forças Armadas posteriormente à Portaria n. 1.104-GM3**:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE ANISTIA. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA PORTARIA N.º 1.104/GM3-1964. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADOS MEDIANTE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Portaria n.º 1.104/GM3-1964, em relação aos militares que ingressaram nas Forças Armadas após sua vigência, tem conteúdo genérico e impessoal, não apresentando motivação política.
2. Compete à Administração Pública, no exercício do poder de autotutela, declarar a nulidade dos seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, conforme o disposto nas Súmulas n. 346 e 473/STF.
3. Se da anulação do ato administrativo puder resultar prejuízos ao administrado, a ele deve ser assegurado o devido processo legal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa.
4. Inexistindo prova pré-constituída de que o impetrante foi vítima de ato de exceção com motivação política ou ideológica, mesmo tendo ingressado nas Forças Armadas após a edição da Portaria n.º 1.104/GM3-1964, tampouco de que o procedimento administrativo não observou os trâmites legais pertinentes, não é possível conhecer da impetração.
5. Segurança denegada. (STJ - MS: 11011 DF 2005/0154822-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 12/03/2014, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/03/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E A AUTORIDADE COATORA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA N.º 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO

POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - No mandado de segurança não há que se falar em litisconsórcio passivo entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade apontada como coatora, tendo em vista que esta age como substituta processual daquela. Precedentes.

II - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço.

III - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados.

IV - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política.

V - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente.

VI - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via.

VII - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade.

VIII - Ordem denegada. (MS 9.996/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10.08.2005, DJ 24.08.2005 p. 117).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-03.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP132443 PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Petições de fls.147/148, 149/150 e 154/156: tendo em vista os argumentos expendidos pelas partes, bem como o disposto no Termo de Audiência de fls.120/121, forçoso reconhecer que o pleito do apelante não merece

prosperar.

O valor acordado na ocasião da celebração da audiência de conciliação para liquidação do débito em discussão representava o montante de R\$ 1.140,99 para pagamento a vista até o dia 26/07/2013, não havendo menção acerca de eventuais porcentagens a título de honorários advocatícios ou custas judiciais.

Naquele momento processual, o apelante se propôs a pagar o valor de R\$434,53, suspendendo-se o processo para análise acerca de eventual aceitação.

No entanto, sem qualquer manifestação por parte da CEF, o apelante, por sua conta e risco, depositou o valor que entende correto, requerendo, a extinção do processo, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

A apelada se manifestou às fls.149/150 requerendo o indeferimento do pleito do autor, restando evidente que não concorda que o valor depositado seja suficiente para extinguir o débito em questão.

O artigo 794, I, do CPC, dispõe que:

"Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação;

.....".

Ora, se o apelante depositou um valor menor do que aquele acordado e não havendo concordância expressa do credor acerca do mesmo, não há que se falar em satisfação da obrigação e, conseqüentemente, em extinção do feito, com fundamento no disposto no artigo 794, I, do CPC, restando indeferido o pleito do autor nesse sentido.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013173-02.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TEREZA DE BENGOZI PROVASI  
ADVOGADO : SP081205 HENRIQUE RAFAEL MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Tereza de Bengozi Provasi*, contra a r. sentença que, em sede de ação indenizatória por danos morais proposta em face da CEF, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e no

reembolso das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o autor requer a reforma da r. sentença, repisa os fundamentos lançados na inicial. Aduz que houve a liquidação integral da dívida e, se quitada, não havia razão para assentamento em nome da autora. Alega que a restrição creditícia causou-lhe diversas dificuldades, por ser comerciante no Município de Tatuí.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, nota-se que houve apenas quitação parcial do contrato de mútuo ajustado entre as partes, conforme demonstrado pela instituição financeira através do documento às fls. 47, cujo teor aponta para valor remanescente de dívida, mesmo após a compensação do valor liquidado mediante a guia de pagamento às fls. 06.

Com isso, chega-se a óbvia conclusão de que para a CEF o débito permanecia em aberto, segundo demonstra o "Relatório de Ocorrência" juntado aos autos. Não há como dar quitação integral ao contrato se a liquidação ocorreu apenas parcialmente.

Importante ressaltar que em momento algum, os documentos da CEF foram objetos de impugnação específica da apelante, que manteve conduta passiva e deixou de formular tese para afastar a existência do débito remanescente, repisando argumentos e esquivando-se de combater os elementos juntados pela Caixa.

Assim, entendo bastante caracterizada a inadimplência da apelante e o procedimento legítimo do banco, que, em exercício regular de direito, reclama a quitação integral do contrato e promove a negativação da requerente ao não identifica-la.

Confira-se:

*CONTRATOS. SFH. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. I. Inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito cuja legitimidade não se infirma, por incomprovada alegação negando a inadimplência. II. Recurso desprovido. (TRF-3 - AC: 5744 SP 2000.61.02.005744-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 05/07/2010, QUINTA TURMA)*  
*DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO EM CADASTROS NEGATIVOS. MORA E PAGAMENTO A MENOR. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Está comprovada nos autos a insuficiência do valor oferecido em pagamento, bem como a mora da apelante, de forma que a inscrição em cadastros negativos reveste-se de plena legalidade. 2. A inscrição em cadastro de devedores, quando existe inadimplemento, é exercício regular de direito albergado pela nossa ordem jurídica. 3. A configuração do dever de indenizar requer ato ilícito, nos termos do art. 927 do Código Civil. 4. Dano moral inexistente. 5. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 6582 SP 2004.61.26.006582-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/09/2009, SEGUNDA TURMA)*

Portanto, mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do código de processo civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023538-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME  
APELADO(A) : ORLANDO GIUSTI FILHO  
ADVOGADO : SP252766 CARLOS EDUARDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela *Caixa Econômica Federal* em face da sentença prolatada às fls. 161/166, a qual julgou parcialmente procedente o pleito inicial, condenando a apelante a pagar indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão da inscrição indevida do autor em cadastro restritivo de crédito.

Em suas razões de apelação, requer a CEF a reforma da r. sentença. Em breve síntese, sustenta que o suposto dano sofrido pelo autor não se presume, mas deve ser reflexo de uma situação vexatória, de um constrangimento moral exacerbado que deve ser provado de maneira absoluta pela parte autora.

Subsidiariamente, requer a minoração da condenação bem como o reconhecimento de sucumbência recíproca, pois o autor foi vencido no pleito de perdas e danos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, nota-se que o conjunto probatório conduz à irregularidade dos serviços fornecidos e a axiológica inscrição indevida em cadastro de inadimplência perpetrada pela instituição financeira, que não se desincumbiu do ônus de comprovar a legalidade dos serviços prestados, sendo o bastante à comprovação do evento lesivo e para atribuir indenização ao ofendido moralmente por ser indevidamente apontado em rol de maus pagadores.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).  
Outrossim, entendo que o valor da condenação afigura-se razoável, visto que compatível com as circunstâncias observadas no caso em concreto, considerados os parâmetros adotados nos recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos assemelhados, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ)  
DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.(AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013  
..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - g.n.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte, a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação

restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida. (AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2011 PÁGINA: 202

..FONTE REPUBLICACAO:.) - g.n.

**REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL.** 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218) - g.n.

Enfim, no tocante às verbas sucumbenciais, não assiste melhor sorte à apelante. Eis que houve êxito do apelado na maior parte do pedido, sucumbindo apenas em seu pleito de dano material, no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais). Assim, com supedâneo no artigo 21, parágrafo único do CPC, mantenho a condenação da CEF pelas despesas processuais e honorários advocatícios.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FABIO LUIZ DE OLIVEIRA CORTEZ  
ADVOGADO : SP192018 DANIELLE RAMOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
No. ORIG. : 00246337920064036100 10 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Fábio Luiz de Oliveira Cortez* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca o pagamento de indenização por danos morais, isso porque teve o seu nome inscrito em cadastro de inadimplência por título de crédito protestado pela instituição financeira ré, em virtude da inadimplência no pagamento de nota promissória não emitida pelo autor.

Sentença prolatada às fls. 92/100 julgou procedente a ação e condenou a CEF no pagamento de R\$ 11.781,38 (onze mil, setecentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos), corrigidos monetariamente e aplicados juros de mora de 1% ao mês, nos termos da Súmula 362 do STJ, bem como pelas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor condenatório.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação, pugna pela improcedência da ação, porquanto atuou com presteza e tomou todas as providências cabíveis para resolver o problema do autor. Ou, subsidiariamente, pleiteia, ao menos, seja reduzido o valor da indenização sob pena de enriquecimento sem causa do demandante.

O autor, por sua vez, requer a reforma parcial da r. sentença, apenas para majorar o valor da condenação para o importe de 10 (dez) vezes o valor exigido ilicitamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Primeiramente, é fato incontroverso que a nota promissória protestada não fora emitida pelo autor, mas por terceiro desconhecido. À vista disso, em admissão do próprio erro, a CEF providenciou a exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito, reconhecendo o seu encargo de repará-lo.

A partir deste princípio, é patente o equívoco no serviço prestado pelo agente financeiro, se títulos com dados adulterados chegaram até seus funcionários, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das informações. A circunstância de existir, no desencadeamento dos fatos, atuação de terceiro, não libera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar, mormente se aquele também resulta de protesto do título devolvido e da inserção em cadastro de inadimplência, todos oriundos da falha operacional da Caixa.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que estelionatário contraísse dívida em nome do requerente. Cabe à requerida tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio, devendo tomar todas as providências peculiares à segurança das operações, dentre as quais a conferência dos dados inseridos nos títulos de crédito emitidos em seu favor.

Portanto, comprovado o desmazelo da instituição financeira, imperioso reconhecer a sua responsabilidade civil bastante caracterizada por descumprir com o seu dever de diligência e, em decorrência de seu erro, expor o autor à indevida inscrição em cadastro de inadimplência e à protesto de título emitido por falsário.

No tocante ao dano moral, por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, no presente caso, não se faz necessária, já que o dano à honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição indevida do nome do demandante em cadastro de proteção ao crédito.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da parte autora que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)". (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).*

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da parte autora, cujos direitos da personalidade foram lesados pela inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito, resta caracterizado o dano de ordem extrapatrimonial.

Assim, consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a*

*constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).*

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado inexpressiva.

Diante do exposto e em face das especificidades do caso analisado, entendo que a importância atribuída pelo juiz de origem deve ser minorada, mormente pelo diminuto período em que esteve indevidamente inscrito em cadastro de inadimplência, bem como pela célere providência da Caixa ao buscar dirimir as avarias sofridas pelo autor, procedendo, administrativamente, a sua exclusão dos cadastros de inadimplência.

É descomedido o pedido inicial do autor, vez que acarretaria no seu enriquecimento sem causa, indo além da dupla finalidade de compensá-lo pelo constrangimento vivenciado e de evitar a reiteração do equívoco pelo Estado.

Portanto, reformo a r. sentença no tocante à quantificação do dano, para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conservando-a num patamar adequado ao tipo de dano tolerado.

Nesse sentido, recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Ausência de NOTIFICAÇÃO prévia. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja a indenização por danos morais, exceto se preexistirem outras inscrições regularmente realizadas, consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.061.134/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI em 10/12/2008, DJe 1º/4/2009. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância no arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização fixada pelo Tribunal a quo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, razão pela qual foi majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. A ausência de recurso especial da parte, ora agravante, impede a análise da sua legitimidade passiva e da existência de notificação prévia, em sede de agravo regimental, diante da preclusão da matéria. 6. "E inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282/STF). 7. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 8. Agravo regimental interposto desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). (AGARESP 201102639331, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012)*

*"AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO (ATÉ JANEIRO/2005) DO PÓLO AUTOR, APÓS PAGAMENTO (OCORRIDO EM OUTUBRO/2004) - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. a presença de danos e nexos de causalidade entre aqueles. 2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexos de causalidade, fundamentais. 3. Inconteste que as prestações vencidas em 19/09/2004 foram adimplidas em 18/10/2004, ao passo que negativado restou o nome de Eliezer, por ordem da CEF, até janeiro/2005. 4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado. 5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a*

*solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 5.000,00 , destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas. 6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de danos morais, para o importe de R\$ 5.000,00, mantendo-se-a no mais, tal qual lavrada."(AC 00046407520054036103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011).*

*"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. PROTESTO INDEVIDO E ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZÁVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - A instituição financeira é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação dos seus serviços (art. 14 do CDC), o que, no caso dos autos, se consolidou através do extravio de talonário de cheques, ainda dentro da sua agência (ou seja, antes da entrega ao correntista). II - In casu, do extravio do referido talonário de titularidade do autor decorreu emissão fraudulenta por quem deles se apoderou de forma indevida, ocasionando o protesto de dois cheques e anotação do nome do correntista nos órgãos de proteção ao crédito. III - O fato de o estabelecimento bancário ter devolvido os cheques nos termos das alíneas 22 e 25, bem como ter lavrado Boletim de Ocorrência junto à 12ª Delegacia de Polícia para o fim de evitar prejuízos ao seu cliente, por si só, não o exime de sua responsabilidade, vez que tais providências não evitaram o protesto dos cheques em questão e a negativação do nome do autor no SERASA e SCI. IV - Nesses casos, o dano é considerado in re ipsa, não se fazendo necessária a prova do prejuízo, o qual é presumido e decorre do próprio fato. Ademais, a jurisprudência assente do Superior Tribunal caminha no sentido que o simples protesto indevido do título já basta para gerar dano moral indenizável, assim como a negativação indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. V - O valor do quantum indenizatório deve seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não devendo ser exorbitante ao ponto de gerar enriquecimento ilícito nem ínfimo a fim de estimular práticas correlatas. VI - A indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixada em favor do autor na r. sentença é exorbitante, considerando que os valores indevidamente protestados são baixos (R\$ 48,42 e R\$ 100,00, respectivamente) e perduraram por pouco tempo (cinco e quatro meses). Indenização reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - sendo R\$ 2.500,00 para cada protesto - tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - Os critérios utilizados pelo Juízo a quo acerca da correção monetária e dos juros de mora devem ser mantidos, vez que não foram objeto de inconformismo pelas partes. VIII - Apelação parcialmente provida. (AC 00203768919984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 154)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor e **dou parcial provimento** à apelação da ré, apenas para reformar o valor da indenização, condenando a Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023303-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANEZIA SEBASTIANI AHRENS e outros  
: IVELINA SANTALUCIA GUTTILLA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA MELLO  
APELADO(A) : WANIR SANTANNA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença interposta em face de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pela União Federal, condenando-a no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Custas na forma da lei.

A União, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do julgado, aduzindo ser indevido o pagamento de honorários advocatícios sobre valores pagos administrativamente, como na hipótese dos autos, de vez que restou demonstrada a transação extrajudicial referente ao reajuste de 28,86%. Requer a extinção da execução, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 26, § 2º, do mesmo diploma legal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se denota dos autos, no curso da lide ocorreu o pagamento administrativo das verbas em litígio, quais sejam, as diferenças relativas ao reajuste de 28,86% sobre os proventos dos embargados.

Entretanto, ainda que tenha havido a transação extrajudicial, está pacificado o entendimento de que, em tal hipótese, houve o reconhecimento do pedido, sendo, portanto, devido o pagamento dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.*

*II - Agravo desprovido."*

*(AGRG/RESP 1179623 (2010/0022848-6) - 11/10/2011 - DJE 24/10/2011 - REL. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. ANUÊNIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA OU RECÍPROCA. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão - arts. 67 da Lei 8.112/1990; 183, 460, 467, 468, 471, 515, e 585, II, do CPC; 6º da LICC; 8º, § 1º, da MP 1.962-26/2000; e 23 e 24 da Lei 8.906/1994 -, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. O STJ possui entendimento pacífico no sentido de que a base de cálculo do reajuste de 28,86% é a remuneração do servidor, de modo que deve abranger os anuênios.*

*4. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.*

*5. Este Superior Tribunal possui jurisprudência pacífica de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu*

sairam vencedores ou vencidos na demanda e a existência de sucumbência mínima ou recíproca demandam revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental de Adelina Toyoshima Greenfield e outros parcialmente provido. Agravo Regimental da União não provido."

(AGRG/RESP 1220765 (2010/0207875-8) - 06/09/2011 - DJE 12/09/2011 - REL. MIN. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIS 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AGRG/RESP 1128287 (2009/0048247-1) - 28/06/2011 - DJE 03/08/2011 - REL. MIN. MARIA THEREZA - SEXTA TURMA)

Colaciono, ainda, os arestos assim ementados desta E.Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO . SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.*

(...) 3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).

4. O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.

(...) 7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-56.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INES STUCHI CRUZ  
ADVOGADO : SP199697 THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183751 RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00071635620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Ines Stuchi Cruz* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca o reconhecimento de inexistência de débito, bem como a exclusão de protesto em seu nome e de indevida negativação em órgão de proteção ao crédito. Pleiteia, ainda, a condenação da instituição financeira por danos morais em virtude das imerecidas restrições creditícias.

Sentença prolatada às fls. 151/155 julgou procedente a ação e condenou a CEF no pagamento de R\$ 6.215,50 (seis mil duzentos e quinze reais e cinquenta centavos). Reconheceu a inexistência de débito em nome da autora e determinou a exclusão dos apontamentos em cadastro de inadimplência, o prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) em caso de descumprimento.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, em que requer a reforma parcial da r. sentença, apenas para majorar o valor da condenação para o importe de 100 (cem) vezes o valor exigido ilicitamente.

A CEF, por sua vez, mediante apelação, pugna pela improcedência da ação, porquanto não restou demonstrado ação ou omissão que provocou o suposto dano à autora. Sustenta a inexistência de dano moral comprovado, assim como a desproporção do valor fixado em sentença. Ainda, pugna a imposição de multa diária em caso de descumprimento da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em

apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo cliente são as questões a serem dirimidas, as quais passo a apreciar.

Não há discussão quanto ao atraso da autora em promover a quitação de seu débito. O cerne da controvérsia reside na sua inscrição indevida em rol de maus pagadores posteriormente o inquestionável refinanciamento da dívida e a sua devida quitação (fls. 40/53).

Compulsando os autos, nota-se que a demandante recebeu apontamento em cadastro restritivo de crédito de autoria da demandada e, mesmo depois da renegociação da dívida, que ensejou a aludida inscrição, e da regular quitação das prestações, permaneceu negativada até a concessão de medida liminar na presente ação, a qual ordenou o levantamento do nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Importante consignar, que diante da nova composição realizada pelas partes, nova dívida é contraída em substituição da primeira, consoante o instituto da novação, nos termos do artigo 360, inciso I do Código Civil:

*"Dá-se a novação: I - "quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior."*

Nesse esteio, operada a novação, a dívida anterior é extinta e substituída por outra, ou seja, sendo suprimido o débito que determinou a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, não mais persiste a justificativa para tal negativação, sobretudo se saldadas as novas prestações, conforme ocorreu no presente caso.

Assim, após a extinção da obrigação, é irregular a inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, cabendo à instituição que efetuou a anotação providenciar a baixa.

Neste sentido:

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. CONTRATO DE MÚTUO IMOBILIÁRIO. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ERRO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. CABIMENTO. 1. Tendo o Autor efetuado com a CEF a renegociação de sua dívida, a qual vem cumprindo regularmente, não mais subsiste sua inadimplência, cabendo à referida instituição financeira proceder à baixa do seu nome no SPC - Serviço de Proteção ao Crédito. 2. A inscrição indevida do nome do devedor no órgão de restrição ao crédito configura dano moral indenizável, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Precedentes da Corte. 3. O valor da indenização pelo dano moral (R\$ 1.500,00) está em linha com o entendimento adotado pela Turma em casos análogos. 4. Apelação da CEF improvida." (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200133000074285 - DJ DATA:11/04/2005*

PAGINA: 106)

Portanto, é manifesto ato ilícito perpetrado pelo agente financeiro, porquanto inscreveu a parte autora nos cadastros de inadimplência, não obstante celebrado novo acordo regularmente quitado.

Em que pese à inadimplência temporária da apelada, que justificou a inclusão anterior de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, renegociada a dívida, fazia jus ao levantamento da restrição. Por conseguinte, resta configurada inequívoca falha no serviço prestado pela Caixa.

Quanto ao **dano moral**, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA. A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)*

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)." Logo, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da parte autora, cujos direitos da personalidade foram lesados pela indevida da negatização de seu nome, entendendo demonstrado o dano imaterial sofrido pela requerente, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco com o prejuízo suportado.*

À vista disso, é imperiosa a manutenção da r. sentença, para condenar a CEF ao pagamento de indenização por

danos morais.

No que tange à mensuração do "*quantum debeatur*", conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, mormente, o diminuto tempo em que a apelada ficou indevidamente inscrita em órgão de proteção ao crédito, entendo que o valor da condenação afigura-se razoável, motivo pelo qual o mantenho.

Outrossim, mantenho a multa cominatória de natureza inibitória, pois oportuna e proporcional, nos termos do art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, cujo escopo é impelir a parte sucumbente a cumprir uma obrigação de fazer, de modo a dar maior efetividade ao processo, fixado valor adequado para cumprir com seu desígnio principal.

No tocante aos **juros moratórios** decorrentes da indenização aplicada, **não assiste razão à autora**. Em virtude do vínculo que une as partes ser de ordem contratual aqueles incidirão a partir da citação, conforme orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PELO JUÍZO. ARTS. 131 E 436 DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. 1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo ele o seu direto e principal destinatário, de modo que a livre convicção do magistrado consubstancia a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide, bem como lhe cabe atribuir o peso que entender devido a cada um dos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, deve o magistrado analisar livremente o conjunto de provas, expondo os fundamentos que o levaram àquela conclusão, a qual deve estar atrelada à racionalidade e à atenção exclusiva aos elementos de convicção constantes dos autos (art. 131 do CPC). 2. Dessarte, a diretriz resultante da interpretação conjunta dos arts. 131 e 436, Código de Processo Civil, permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe confere a faculdade de afastar injustificadamente a prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão. 3. No caso concreto, o Tribunal fundamentou de forma escorreita sua convicção, esteando-se em laudos assinados por médicos especialistas em oftalmologia e pelo cirurgião que operou o recorrido no Hospital Souza Aguiar, asseverando, inclusive, o não enfrentamento pelo perito judicial das questões técnicas que lhe foram apresentadas. 4. Em sede de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação, consoante jurisprudência sedimentada deste Tribunal Superior. 5. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200802113000, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2013.) - g.n.*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. DATA DA CITAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - Em caso de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios são contados a partir da citação. II - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, porque, em regra, são pleito de aperfeiçoamento e não de re julgamento. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (EDRESP 200300878882, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00224) - g.n.*

Por derradeiro, não vislumbro, no caso em apreço, a incidência de nenhuma das hipóteses taxativamente elencadas pelo artigo 17 do Código de Processo Civil, razão pelo qual improcede o pleito de condenação por litigância de má-fé.

Pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, mantenho os honorários em 10% (dez por

cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da sentença recorrida.

Ante o exposto, partilho do mesmo entendimento esposado pelo MM. Juiz de origem, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-26.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SAMUEL FAUSTINO MACHADO  
ADVOGADO : SP311167 RONALDO LUIZ SARTÓRIO  
: SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Samuel Faustino Machado diante da sentença de fls. 106/111 que julgou improcedente seu pedido de declaração de nulidade do ato que negou seu reengajamento e seu pedido de condenação em indenização por danos morais.

Em razões recursais, (fls. 116/127) alega (i) que o ato que negou seu reengajamento não observou o requisito *motivação* dos atos administrativos, ao não trazer nenhum esclarecimento sobre o motivo do licenciamento, dispondo apenas haver "inconveniência para o serviço" (ii) que por ocupar cargo efetivo milita a seu favor, durante o período probatório, a estabilidade presumida, (iii) que o STF entende ser necessário processo administrativo com ampla defesa para demissão de funcionário admitido por concurso (Súmula 20) e que funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem formalidades legais de apuração de sua capacidade (Súmula 21) e (iv) que, diante da nulidade, deve ser indenizado a título de dano moral.

Em contrarrazões, (fls. 131/135) a União alega, em síntese, (i) que o concurso para acesso a cargos e empregos públicos não se confunde com o concurso para admissão em curso de formação de militares, (ii) que o apelante não era militar de carreira quando de seu licenciamento, (iii) que a legislação é clara sobre o caráter de precariedade da permanência das "praças" nas Forças Armadas, o que também é reconhecido pela jurisprudência e (iv) que como não há ilegalidade, não pode haver condenação por danos morais

Em petição de fls. 140/144, o apelante requer, ainda, antecipação dos efeitos da tutela, para que seja reintegrado às fileiras do Exército para todos os fins.

Decido.

Consta que o autor ingressou, através de concurso público, na carreira militar, em 2004, foi engajado em 2005, reengajado em 2006 e, ao requerer o reengajamento em 2007 teve seu pedido indeferido sob o fundamento de "haver inconveniência para o serviço, significando isto que não há interesse para o Exército" (fl. 50v)

Conforme o Estatuto do Militar (Lei 6.880/80), é *militar de carreira* aquele que tem "vitaliciedade assegurada ou presumida" (art. 3º, §2º) e tem direito a estabilidade praça com 10 ou mais anos de tempo efetivo de serviço (art.

50, IV, a)). No mesmo sentido, a Lei 7.150 prevê que são *militares temporários* as praças engajadas ou reengajadas por *prazo limitado*, como é o caso do apelante. (art. 3º, §2º)

Ou seja, o simples fato de ter prestado concurso público não torna o apelante militar de carreira. Por não ter 10 anos de tempo efetivo de serviço, ele se enquadra na categoria *praça*, não lhe sendo assegurada estabilidade. Resta claro, portanto, que o apelante não tem *direito* ao provimento de seu reengajamento. A questão que se mantém é se o ato que promoveu esse licenciamento pode ser considerado nulo por ausência de motivação. A resposta é negativa pelas razões que exponho a seguir.

Findo o prazo de reengajamento, como ocorreu, o licenciamento é imediato, isto é, opera-se por força de lei. Conforme o art. 121, §3º, a) do Estatuto Militar:

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

[...]

§ 3º O **licenciamento ex officio** será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

O que deveria ser motivado é eventual deferimento do pedido de reengajamento, este sim dependente de razões de conveniência e oportunidade. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

MS - ADMINISTRATIVO - PESSOAL - MILITAR - SERVIÇO MILITAR TEMPORARIO REENGAJAMENTO - EXCEPCIONALIDADE. CONCLUSÃO DO TEMPO DE INCORPORAÇÃO - LICENCIAMENTO - LEGALIDADE - A JURISPRUDENCIA DESTE TRIBUNAL, INTERPRETANDO A LEGISLAÇÃO PERTINENTE, TEM PROCLAMADO O ENTENDIMENTO DE QUE **OS MILITARES INCORPORADOS AS FORÇAS ARMADAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORARIOS PERMANECERÃO NO SERVIÇO ATIVO, EM REGRA, DURANTE OS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO REGENTE, NÃO LHE ASSISTINDO O DIREITO DE PERMANENCIA NOS QUADROS DO MINISTERIO MILITAR, POR NÃO ESTAREM SOB O ABRIGO DA ESTABILIDADE ASSEGURADA AOS MILITARES DE CARREIRA. EXPIRADO O PRAZO DE INCORPORAÇÃO, O LICENCIAMENTO DO MILITAR DO SERVIÇO ATIVO OPERA-SE POR FORÇA DE LEI, SEM NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO, POIS AS RAZOES DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DEVEM SER EXPEDIDAS NA HIPOTESE DE REENGAJAMENTO.** (MS 4.302/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/1998, DJ 29/06/1998, p. 17) (grifos meus)

Ou seja, não há nenhum vício de motivação no ato que negou o pedido de reengajamento do apelante.

Note-se, ainda, que, sendo automático o licenciamento, não se trata de demissão nem de exoneração como pretende ao apelante, não se aplicando, portanto, as Súmula 20 e 21 do STF.

Finalmente, não havendo nenhuma ilegalidade, não se pode acolher o pedido de indenização por danos morais.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. O licenciamento de militar temporário é ato discricionário que não necessita de motivação, só podendo o Poder Judiciário intervir em caso de vício, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

2. **Sendo o ato legal, não há que se falar em indenização por danos morais.**

3. Nega-se provimento à apelação. (TRF-1 - AC: 938 RO 2005.41.00.000938-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Data de Julgamento: 05/02/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 19/03/2007 DJ p.124) (grifo meu)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-22.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDILENE MORAIS DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00099362220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Edilene Moraes de Oliveira Silva Alves em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 70 e 71) que julgou improcedente o pedido, em razão de culpa da parte autora. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50 e RE 313.348/RS.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 84) a parte autora alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal incluiu seu nome indevidamente no SERASA após quitado o débito, configurando-se lançamento indevido de seu nome em cadastro de inadimplentes. Assim, reitera o pedido de indenização por danos morais.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 87 a 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Não assiste razão à parte autora.

Ainda que seu nome tenha permanecido em cadastro mantido pelo SERASA mesmo após a quitação, tal fato não enseja a percepção de indenização por direitos morais. Em primeiro lugar, insta observar que de fato ocorreu o inadimplemento. Ademais, embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é pertinente supor que haja uma defasagem de alguns dias. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

*"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente. Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao*

consumidor.

*É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."*

*Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.*

*I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.*

*II - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)*

Por fim, note-se que a parte autora incorreu em inadimplemento em várias oportunidades, conforme documento presente nos autos (fls. 52), sendo oportuno rememorar a Súmula 385 editada pelo STJ:

*"Súmula 385/STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento."*

Ocorrida a devida retirada do nome do autor do rol de inadimplentes mantidos pelo SERASA, ainda que em data posterior à quitação, não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-16.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CRISTIAN ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP137659 ANTONIO DE MORAIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00000801620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de crédito cumulada com pedido indenizatório, ajuizada por *Cristian Alves de Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca o cancelamento de débito cobrado pela ré, bem como indenização pelos danos morais suportados em virtude da inscrição indevida em cadastro de inadimplência.

Sentença prolatada às fls. 123/125, acolheu parcialmente o pedido do autor. Determinou o cancelamento da dívida

imputada ao autor, com a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito. Contudo, não acolheu o pleito indenizatório por existir outras restrições no nome do autor.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 128/140). Postula a reforma parcial da r. sentença, para condenar a instituição financeira ré em indenização por danos morais além das verbas sucumbenciais.

Contrarrazões às fls. 152/154.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo nesta modalidade, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

A pretensão recursal limita-se à ausência de condenação da ré à indenização por danos morais.

Em suas razões, o D. magistrado assim entendeu:

*"Quanto aos danos morais, o autor não reconhece, segundo afirmou o depoimento pessoal, a inscrição de fls. 40 (LIGNET). Entretanto afirmou:*

*Reconheço haver outras duas inscrições, relativas a veículos que vendi, mas que já estão regularizadas; as dívidas foram pagas, mas o nome ainda não foi retirado por uma questão de tempo."*

*Em casos como tais, onde o devedor já possui outras inscrições afora a questionada sub judice, o STJ não reconhece direito a danos morais, embora reconheça o direito ao cancelamento da inscrição acaso indevida (Súmula 385), assentado o entendimento de que a reiteração de conduta desabonadora impede o reconhecimento de dano morais."* (fls. 124v)

Entretanto, *data máxima vênia*, diversamente do compreendido pelo D. magistrado de origem, não vislumbro no presente caso outro apontamento em nome do apelante ou quaisquer outros motivos que infirmem o seu direito à indenização, ante a inscrição indevida levada a efeito pela Caixa Econômica Federal.

Primeiramente, compulsando os autos, observa-se que a empresa "*LIGNET rede multi serviços Ltda.*" não promoveu apontamento em desfavor do autor, mas tão somente figurou entre aquelas que realizaram consulta no nome do apelante em órgãos de proteção ao crédito (fls. 40).

Outrossim, para aplicação do entendimento consolidado pela Súmula 385 do C. Superior Tribunal de Justiça, imperiosa a comprovação de que a legítima inscrição seja preexistente do apontamento indevido.

*Súmula 385-STJ: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.*

Contudo, em esmerada análise do documento de fls. 40, observa-se que no momento da propositura da demanda apenas a inscrição indevida realizada pela Caixa Econômica Federal figurava nos registros do autor, não há

qualquer elemento que aponte para assentamento preexistente e concomitante em nome do apelante.

Assim, entendo que os danos morais restam configurados, visto que a ré agiu de forma ilícita e, inegavelmente, inscreveu a parte autora nos cadastros de inadimplentes indevidamente. É caso de dano moral puro, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Posição firmada, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE . ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa , a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."*

No que tange ao **"quantum"** arbitrado a título de dano moral, consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o STJ, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, a aplicação das indenizações por dano moral nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).*

Diante do exposto, considerando os princípios supramencionados, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação e o tempo de indevida negativação, arbitro indenização no importe de R\$ 3.000,00 (três mil

reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO parcial** ao recurso do apelante para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais suportados, corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Condeno a CEF, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO LUIZ MENEZES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DESPACHO

Intime-se o apelante para que cumpra a despacho de fls.112.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ROSA MARIA NALIN ABDALA e outros  
: ROSANGELA BARBOSA ROEL DE ALMEIDA  
: YAEKO ONISHI  
: SONIA MARIA FARINHA DE SOUZA PALMA  
: SUELI APARECIDA DURRER CATALINI  
ADVOGADO : SP126432 ELIETE NUNES FERNANDES DA S SECAMILLI e outro  
No. ORIG. : 00103701020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Petição de fls. 226/228: manifestem-se os apelados.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-86.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELIAS APARECIDO DE OLIVEIRA e outros  
: MOISES DA SILVA CAMPOVILA  
: ROSANA FERREIRA DA SILVA  
: VALDINEI CAMILO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00024168620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Elias Aparecido de Oliveira e outros em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 123 a 125) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, em razão da ausência de dano. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 133) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral em decorrência do atraso de seguro-desemprego por três dias.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 135 e 136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a parte autora apresentou documentação (fls. 19 a 69) apta a comprovar que o pagamento do seguro-desemprego, marcado para ocorrer em 12.10.2009, foi disponibilizado em 15.10.2009. as máquinas de autoatendimento não efetuam pagamento quando existem centavos e, sendo dia 12 de outubro um feriado, o pagamento apenas poderia ter sido efetuado em dia útil, o que ocorreu.

Pois bem: tem-se que semelhante situação não ocasiona, por si só, a existência de condição moralmente danosa, constituindo mero dissabor. Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*. (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO(A) : ADRIANA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP207511B WALTER EULER MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00094867120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Adriana Rodrigues da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a exclusão de seu nome de cadastro restritivo de crédito e o recebimento de indenização por danos morais. Aduz a autora, em síntese, falha na prestação de serviço da instituição financeira ré, que, após a regularização de débito que ensejou sua inscrição em rol de inadimplentes, procrastinou a exclusão do apontamento, cuja efetivação somente ocorreu seis meses após a satisfação do débito.

Sentença prolatada (fls. 47/49) julgou procedente o pleito indenizatório, condenou a CEF ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em virtude danos morais causados pela manutenção indevida do nome da autora na SERASA.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 51/64), reforça os fundamentos lançados inicialmente. Sustenta a regular negativação da requerente, porquanto deu causa exclusiva a referida restrição por sua inadimplência contumaz, e a carência de provas nos autos do prejuízo de ordem moral sofrido pela parte autora.

Requer a reforma da decisão e a conseqüente improcedência da demanda, ou, subsidiariamente, a minoração da indenização arbitrada a título de danos morais.

Contrarrazões em fls. 79/87.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

### **O recurso não merece provimento.**

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de

responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a analisar.

*A priori*, afastou o exame quanto à regularidade da inscrição da apelada em cadastro de inadimplentes. É matéria incontroversa, superada pela própria apelada ao confessar a sua inadimplência. O cerne da questão reside na manutenção indevida da autora em rol de maus pagadores, mesmo após a inquestionável quitação da dívida (fls. 17/18).

Nesse esteio, importante consignar o entendimento deste C. Tribunal, cuja compreensão admite como razoável o prazo de 30 dias para a retirada de nome em cadastro de inadimplência depois de regularizado o débito.

Confira-se:

*RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NO ROL DE INADIMPLENTES POR PERÍODO SUPERIOR AO RAZOAVELMENTE NECESSÁRIO PARA A BAIXA - ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. II. O dano moral está caracterizado, tendo em vista que o nome da autora permaneceu inscrito indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito por período superior ao razoável - fato incontroverso nos autos -, o que, invariavelmente, abala a imagem e honra do indivíduo, atingindo o seu patrimônio moral. III. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o prazo de 30 (trinta) dias seria razoável para a retirada no nome do autor do rol de maus pagadores. IV. Restou comprovado o excesso de permanência da inscrição, após quitação extemporânea, no tocante ao débito da primeira prestação, vencida em 02/09/2005, quitada em 08/12/2005 e ainda cadastrada na consulta ao SERASA do dia 10/02/2006. Nesse aspecto, a apelada foi negligente, adotando, destarte, uma conduta ilícita, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela inscrita, manteve o nome da demandante negativado por mais de sessenta dias, período superior ao razoável e necessário para proceder à respectiva exclusão. V. Mesmo estando provada a existência de novos atrasos de pagamento, posteriores ao supra referido, não há justificativa para a permanência da inscrição do débito já quitado, legitimando, quando muito e a depender das circunstâncias, que novas inscrições fossem levadas a efeito, como de fato foram, e não mantida à relativa ao débito já regularizado. VI. O dano moral, tendo em vista que: i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) o tempo de manutenção da inscrição indevida ultrapassou por curto período o limite razoável; iii) a extensão dos prejuízos experimentados pela apelante, já que a relação material durou apenas oito meses; há de ser quantificado em R\$3.000,00 (três mil reais). VII. O valor de indenização pretendido pela recorrente, equivalente a 50 (cinquenta) vezes a importância pela qual foi negativada, é por demais extenso e não pode ser para tanto considerado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. VIII. Apelação provida. Sucumbência invertida. (AC 00078129720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)" -g.n.*

Assim, é patente a desídia da Caixa, cuja conduta desarrazoada manteve o nome da autora em cadastro restritivo de crédito passados seis meses do regular adimplemento da dívida, excedendo, e muito, o limite considerado aceitável. Malgrado a inadimplência temporária da apelada que justificou o seu apontamento, tendo quitado a obrigação, fazia jus ao levantamento da restrição em prazo razoável. Portanto, inequívoca a falha no serviço prestado pela Caixa.

No que tange à configuração do dano, segundo entendimento pacificado pelos Tribunais Superiores, a simples manutenção indevida, por tempo demasiado, em cadastro de inadimplência é suficiente para caracterizar o prejuízo de natureza moral.

Neste sentido:

*"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES APÓS A QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.*

*- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.*

*- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes por longo período ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados.*

*- A existência de outros registros em nome daquele que alega o dano moral por manutenção indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização.*

*Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, REsp 437234, Rel. Des. Fed. Nancy Andrighi, DJ 29.09.2003, p. 241, unânime).*

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento, indicando nesses casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO SERASA. MANUTENÇÃO INDEVIDA . A inscrição em cadastro de inadimplentes, caso mantida por período razoável após a quitação do débito, gera direito à reparação por dano moral. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 899.883/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007, p. 367)*

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*(...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)." Portanto, em vista da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra da apelada, cujos direitos da personalidade foram lesados pela manutenção indevida de seu nome em cadastro restritivo de crédito, resta demonstrado o dano de ordem extrapatrimonial tolerado pela parte autora.*

Assim, consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo o critério da razoabilidade e do

não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).*

Neste diapasão, levando-se em consideração as particularidades do caso concreto, a indenização deve atender ao critério de proporcionalidade, observada a intensidade do sentimento negativo causado, distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Ante o exposto, sopesando os princípios supramencionados e as especificidades do caso em tela, entendo que o valor arbitrado pela D. Magistrada (R\$ 5.000,00) presta-se a recompor, adequadamente, os danos imateriais sofridos.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da apelante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010112-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : GLAUCIA VANESKA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro  
No. ORIG. : 00101129020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Gláucia Vaneska Santos de Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca a declaração de inexistência de débito frente à Instituição Financeira, bem como a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e, ainda, o recebimento de indenização por danos morais.

A sentença prolatada às fls. 112/113 concluiu pela improcedência do pedido da autora, pois restam vagas e não comprovadas as alegações da demandante. Constatou que, ao contrário do que afirma a autora, o conjunto probatório demonstrou a existência de relação jurídica contratual entre as partes, bem como débito decorrente dessa relação.

Inconformada, a autora, doravante apelante, interpôs recurso de apelação (fls. 120/121), pleiteando a reforma da r.

sentença e o acolhimento integral dos pleitos formulados na exordial. Sustenta a falta de comprovação da dívida pela instituição financeira ré e a ausência dos pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade. Alega, por derradeiro, que não nega relação jurídica com a instituição financeira, mas a apenas o débito apontado em seu nome.

Contrarrazões às fls. 124/127.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **A r. sentença deve ser mantida.**

Conforme consta dos autos, a apelante realmente firmou Contrato de Abertura de Conta Corrente e de Crédito Rotativo com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 27/32). A instituição financeira apelada trouxe aos autos extrato detalhado da conta da apelante, na qual aponta o débito proveniente do uso da linha de crédito disponibilizada à apelante. (fls. 41).

Decerto, a apelada não só colacionou aos autos o instrumento que materializa a relação contratual desenvolvida entre as partes litigantes e que originou o débito discutido nestes autos, como discriminou o débito da apelante.

A recorrente, por sua vez, não impugna especificamente o conjunto probatório carreado aos autos, mantém conduta passiva, não formula qualquer tese para afastar a existência do referido ajuste e, em sede de apelação, dissimula a existência e a potencialidade dos documentos trazidos pela apelada.

Portanto, não há que se falar em declaração de inexistência de débito e exclusão de apontamento do nome da apelante dos órgãos de proteção ao crédito. Por conseguinte, prejudicado o pedido indenizatório, posto que legítimas as inscrições junto aos cadastros de proteção ao crédito. Em outras palavras, inexistente o ato ilícito, não se configura o dano.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO EM CADASTROS NEGATIVOS. MORA E PAGAMENTO A MENOR. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Está comprovada nos autos a insuficiência do valor oferecido em pagamento, bem como a mora da apelante, de forma que a inscrição em cadastros negativos reveste-se de plena legalidade. 2. A inscrição em cadastro de devedores, quando existe inadimplemento, é exercício regular de direito albergado pela nossa ordem jurídica. 3. A configuração do dever de indenizar requer ato ilícito, nos termos do art. 927 do Código Civil. 4. Dano moral inexistente. 5. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 6582 SP 2004.61.26.006582-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/09/2009, SEGUNDA TURMA)."*

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019536-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ANTONIO MARCILIO IZIDORO e outro  
: MARIA DE NAZARE DE MOURA IZIDORO  
ADVOGADO : SP264040 SANDRA DUARTE FERREIRA FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00195365920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Marcilio Izidoro e outra em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 128 a 132) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, haja vista a inexistência de nexos causal entre o fato e a atuação da instituição bancária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o previsto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 135 a 149) a parte autora reitera o exposto à inicial, aduzindo que ocorreram saques indevidos a sua conta.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 153 a 155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento

da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto não assiste razão à parte autora.

Ainda que em relação às instituições financeiras seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não há nos autos qualquer elemento que faça presumir ação ou omissão, por parte da CEF, de modo a contribuir para a efetivação dos saques indevidos. Enfim, simples ocorrência não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680 /BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença. ..EMEN:(RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00328 ..DTPB:.)"*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.*

*I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa.*

*II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.*

*III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)*

*Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima . - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).*

*- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima , inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido.*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 120.924, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/5/1993)."*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EFETUADOS POR TERCEIROS EM CONTA-POUPANÇA MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL A SEREM REPARADOS. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL. 1. Saques efetuados por terceiros em conta-poupança, que só ocorreram pela ausência de zelo da Autora-Apelante, na guarda do respectivo cartão magnético e da senha pessoal, não podem ser considerados como atos ilícitos a imputar responsabilidade civil aos prepostos da instituição bancária prestadora do serviço. 2. Ausência de prova quanto a uma suposta clonagem do cartão, violação ou falha do sistema eletrônico de movimentação no auto-atendimento, tampouco registro de furto ou perda do meio magnético. 3. Alegada movimentação desautorizada, acompanhada, tão-somente, dos extratos da conta da Autora, não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual*

*tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques. 4. Se não há prova de que a CEF agiu de forma ilícita não há suporte jurídico a referendar pleito de indenização . Precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 602680 /BA, Ministro Fernando Gonçalves). 5. Apelação provida, em parte, para afastar os ônus da sucumbência em face da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS) reconhecida no Juízo "a quo", em favor do Apelante, e confirmada neste Juízo.(AC 200881000030280, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::24/08/2012 - Página::176.)."*

Desse modo, forçoso concluir pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019808-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IONEIDE BARBOZA DE JESUS  
ADVOGADO : SP036125 CYRILO LUCIANO GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00198085320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Ioneide Barboza de Jesus* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual busca a declaração de inexistência de débito frente à Instituição Financeira, bem como a exclusão do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito e, ainda, o recebimento de indenização por danos morais, em virtude de cobrança indevida promovida pela CEF.

A sentença prolatada às fls. 73/74 concluiu pela improcedência do pedido da autora, pois não restou evidenciado nos autos a ocorrência de fraude ou qualquer outro defeito na prestação de serviço oferecido pelo banco. Constatou a ausência de verossimilhança nas alegações da demandante que se reservou a negar a autoria do débito.

Inconformada, a autora, doravante apelante, interpôs recurso de apelação (fls. 80/81), pleiteando a reforma da r. sentença e o acolhimento integral dos pleitos formulados na exordial. Sustenta a falta de comprovação da dívida pela instituição financeira ré, que detém o ônus probatório, nem a demonstração dos seus pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade. Pugna, ainda, os elementos trazidos pela demandada, porquanto elaborada unilateralmente.

Contrarrazões às fls. 85/87.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A r. sentença deve ser mantida.

Compulsando os autos, nota-se que a apelante realmente firmou contrato com a Caixa Econômica Federal e adquiriu cartão de crédito CAIXA Mastercard Eletronic levado, posteriormente, à cobrança, conforme demonstrou a instituição financeira apelada através de planilha discriminada dos débitos no nome da apelante (fls. 49).

Como bem assinalou o MM. Juiz *a quo*, a apelante não impugnou especificamente tais documentos, manteve conduta passiva, não formulou qualquer tese para afastar a existência do referido ajuste, não requereu a produção de qualquer elemento probatório e, ainda, deixou de comparecer em audiência de instrução e julgamento, que resultou na aplicação da pena de confissão, prevista no artigo 343, §2º do CPC.

Assim, é de se afastar a mera alegação da autora que contesta a constituição do crédito. De acordo com a prova produzida nos autos, é inequívoca a veracidade do crédito apontado pela Caixa, não progredindo as alegações recursais.

Não há que se falar em declaração de inexistência do débito e exclusão de apontamento dos órgãos de proteção ao crédito. Por conseguinte, prejudicado o pedido indenizatório, posto que legítimas as inscrições em nome da apelante junto aos cadastros de proteção ao crédito. Em outras palavras, inexistente o ato ilícito, não se configura o dano.

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO NO EM CADASTROS NEGATIVOS. MORA E PAGAMENTO A MENOR. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Está comprovada nos autos a insuficiência do valor oferecido em pagamento, bem como a mora da apelante, de forma que a inscrição em cadastros negativos reveste-se de plena legalidade. 2. A inscrição em cadastro de devedores, quando existe inadimplemento, é exercício regular de direito albergado pela nossa ordem jurídica. 3. A configuração do dever de indenizar requer ato ilícito, nos termos do art. 927 do Código Civil. 4. Dano moral inexistente. 5. Apelação improvida. (TRF-3 - AC: 6582 SP 2004.61.26.006582-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/09/2009, SEGUNDA TURMA)."*

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

2010.61.00.025400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TRADE SERVICE LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00254007820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a contribuição patronal previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Extinguiu o processo sem resolução de mérito, em face da inadequação do *mandamus* quanto ao pedido de restituição (fls. 92/95).

Apela a impetrante, requerendo que seja declarado o direito à restituição (fls. 106/111).

A União apela e apresenta contrarrazões alegando que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e não pode incidir sobre período pretérito. Alega a natureza indenizatória das verbas indigitadas (fls. 119/162).

Contrarrazões da impetrante às fls. 165/172

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (fls. 179/180).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado - sentença confirmada**

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, **em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC**, sobre a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e aviso prévio:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.*

*1.1 (omissis)*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

## **2.2 Aviso prévio indenizado.**

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

2.3 (omissis)

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)**

## **Da inadequação da via eleita quanto ao pedido de restituição - sentença confirmada**

Consoante enunciado da **Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal**, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, motivo pelo qual a ação mandamental não é via adequada para a restituição pleiteada. Com efeito, sendo incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte, nos termos do enunciado da **Súmula nº 460 do Superior Tribunal de Justiça**, *a fortiori* é inviável o *writ* ter como objeto a restituição de numerário.

Ainda, ressalto, que, na verdade, sequer consta da exordial pedido referente à restituição (fl. 28/29), motivo pelo qual qualquer pronunciamento favorável nesse sentido seria ofensa ao princípio da congruência.

## **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : AJL CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : MS005805 NEVTON RODRIGUES DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00114723520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 259/267 que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a contribuição patronal previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias indenizadas; aviso prévio indenizado e reflexo no 13º salário; quinzena que antecede o auxílio-doença e auxílio-acidente; auxílio-creche. Declarou o direito à compensação observado o trânsito em julgado e o limite disposto no art. 89 da Lei 8.212/1991.

A União apela alegando a natureza salarial das verbas indigitadas (fls. 278/290).

Contrarrazões às fls. 296/310.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito (fls. 313/314).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e sobre a quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a não incidência de contribuição previdenciária patronal nos valores pagos pelo empregador a título de a título de terço constitucional de férias indenizadas; aviso prévio indenizado; quinzena que antecede o auxílio-doença e auxílio-acidente:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.*

#### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza*

**indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).** A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)**

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre o título de terço constitucional de férias indenizadas; aviso prévio indenizado; quinzena que antecede o auxílio-doença e auxílio-acidente.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-creche às crianças de até cinco anos de idade - sentença confirmada**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não

integram o salário-de-contribuição.

Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

*'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'*

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';*

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

*'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o **verbetes sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"**.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

### **Reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário proporcional - sentença reformada**

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** igualmente valida essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Adicionalmente, esse entendimento é assentado em **recurso especial representativo de controvérsia**:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.*

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)**

Também nesse sentido aponto coevo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.*

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

**(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)**

Observo, por fim, que esse é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior*

Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. **De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).** 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida.

**(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)**

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. **Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

**(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 -**

**SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. **Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário.** 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. **A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo.** 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido.

**(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)**

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.** 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. **O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas.** Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. **O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte.** 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexos sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201,

parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados.

**(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS. I - **As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória.** Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido.

**(APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. **Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.** IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

**(AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014)**

### **Compensação - sentença reformada**

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o **parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

**1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.**

2. Agravo Regimental não provido.

*(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

*3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

*Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

***4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.***

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP,*

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

**2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

**3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

**4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

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

**6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.**

**543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

**(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)**

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.**

**EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.**

**LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.**

**1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

**3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.**

**[...]**

**3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

**Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.**

**(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)**

## **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva

restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para declarar lúdima a incidência sobre o 13º salário em seu valor bruto e que eventual compensação, sujeita à apuração fazendária, seja realizada com tributos posteriores da mesma espécie e destinação, observados a coisa julgada, a prescrição quinquenal, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-63.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TEOGENS XAVIER VERAS  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00077706320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por Teogens Xavier Veras, diante da sentença de fls. 66/71 que julgou improcedente a demanda que objetivava o recebimento do auxílio-alimentação no mesmo valor pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Em razões recursais, (fls. 75/93) o autor, servidor público do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial, sustenta o direito à percepção do auxílio-alimentação em valor igual àquele pago aos servidores do TCU, pois, assim como esses servidores, estaria também regido pela Lei 8.112/90. Argumenta que para o pagamento do auxílio alimentação aos servidos públicos civis da União, autarquias e fundações aplica-se, tão somente, o diploma legal n. 8.460/92, não havendo qualquer relação com o cargo ou carreira do servidor, pois se trata de verba de caráter indenizatório. Afirma, ainda, que não se aplica ao caso a Súmula 339 do STF, pois, sendo os valores do auxílio alimentação fixados por portarias, trata-se apenas de corrigir omissão da Administração em atualizar os valores pagos a título de auxílio alimentação aos servidores da carreira de Ciência e Tecnologia. Contrarrazões às fls. 96/104.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à equiparação do valor do auxílio-alimentação com funcionários de outra categoria, pretensão formulada por membro da Administração Pública Federal, a merecer, por conseguinte, o exame da Lei nº 8.460/92, que versa acerca das vantagens devidas aos servidores do Poder Executivo, mais precisamente o artigo 22, de seguinte teor:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

O comando contido em lei remete ao Poder Executivo a tarefa de dispor acerca da concessão mensal do auxílio-alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

Nessa mesma esteira de entendimento encontra-se a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

I - É que é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos.

II - O artigo 37, XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária. III - Agravo improvido."

(AI 200803000035497, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ORIUNDO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. EQUIVALÊNCIA REMUNERATÓRIA COM OS FUNCIONÁRIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, XIII DA CF/88, ART. 22 DA LEI Nº 8.460/92, SÚMULA 339 DO STF.

1. Ação Ordinária na qual se pleiteia a majoração do 'Auxílio-Alimentação' pago aos recorrentes (servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), tomando como paradigma o montante percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União - TCU.

2. Embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

3. Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

4. Por outro lado, deve-se observar que a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias, como no caso em comento. 5. Precedente do STJ: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1025981, DJE DATA: 04/05/2009. MINISTRO JORGE

MUSSI. 5. Apelação improvida."

(AC 00002412620114058402, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::29/03/2012 - Página::531.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM OUTROS SERVIDORES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO PROVIMENTO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita é concedido, nos termos do art. 2º da Lei 1.060/50, àquele que comprovar não poder suportar o ônus do processo, custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sendo tal benefício extensível às pessoas jurídicas, desde que comprovem a hipossuficiência, não sendo suficiente para tanto a mera declaração de não poder suportá-la por ser ente sem fins lucrativo.

2. Não se reconhece nulidade da sentença ao deixar o juízo a quo de ofertar prazo para réplica à contestação, a despeito da previsão inserta no art. 327 do CPC, se as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir foram rejeitadas, não havendo, portanto, nenhum prejuízo para a parte, devendo ser validada a sentença em homenagem aos princípios da economia processual, celeridade, duração razoável do processo e razoabilidade.

3. Igualmente deve ser rechaçada a pretensão de nulidade da sentença por não ter sido ouvido o Ministério Público Federal como custos legis. É que não se trata aqui de demanda que obrigue a intervenção de tal ente público (art. 82, III, do CPC), pois embora se trate de uma ação coletiva promovida pelo sindicato, restringe-se ao interesse patrimonial individual de uma determinada categoria de servidores, que pretende majorar o valor percebido a título de auxílio alimentação, sob o fundamento de ofensa ao princípio da isonomia, para equipará-lo ao montante recebido pelos servidores de outro Poder.

4. A pretensão de equiparação do valor do auxílio alimentação esbarra na vedação inserta no art. 37, XIII, da Constituição ao assim prescrever: 'É vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público'.

5. A fixação do quantum devido a título de auxílio alimentação pela Administração decorre de delegação da própria Lei 8.460/92, que instituiu tal benefício, sendo observada tanto a disponibilidade orçamentária de cada ente público como também a diferença de custo por unidade da federação, o que justifica o discrimen. 6. Ademais, é cediço que descabe ao Judiciário, sob o fundamento da isonomia, aumentar vencimentos de servidores, prática vedada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº339), visto que o princípio da isonomia é dirigido ao legislador, a quem lhe cabe dar concretização.

7. Não provimento do agravo retido e da apelação."

(AC 200983000128871, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::737.)

Ou seja, o reconhecimento do caráter indenizatório do auxílio, feito pela própria lei, não é suficiente para recomendar a equiparação, como pretende o apelante.

Além disso, é sim aplicável à espécie à Súmula 339, pois se trata de pedido de equiparação com fundamento na isonomia, pouco importando se o valor do auxílio foi fixado por ato do Poder Executivo, conforme os entendimentos jurisprudenciais acima apresentados.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-95.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 211/2576

APELANTE : JUSTILIANO RODRIGUES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro  
No. ORIG. : 00014759520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Justiliano Rodrigues da Conceição em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 87 a 89) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, condenado a parte ré à reparação, a título de danos materiais, haja vista a inexistência de nexos causal entre o fato e a atuação da instituição bancária. Sem condenação em honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 99) a parte autora alega, em síntese, que houve falha da na segurança da instituição bancária na existência de saques indevidos em conta bancária de sua titularidade, não sendo comprovada pela instituição sua culpa quanto ao ocorrido. Assim, reitera o pedido exposto à inicial.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 100 a 102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Entretanto, no caso concreto não assiste razão à parte autora, ora apelante.

Em contestação - mais especificamente em documento de cunho investigatório (fls. 46), a CEF reproduz informação prestada pelo correntista, ora autor e apelante, relativa à guarda do cartão magnético, bem como da senha e letras de acesso, por sua filha, ou seja, por terceiro.

Reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça caminham no sentido de que a guarda de cartão magnético e o sigilo da senha são de responsabilidade do correntista, desse modo excluindo a responsabilidade da instituição bancária emissora do cartão.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.*

*1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).*

*2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).*

*3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.*

*(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005 p. 328)*

*CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.*

*1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.*

*(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 298)*

Destarte, forçoso concluir que no caso concreto não é cabível indenização por dano material, conseqüentemente o mesmo ocorrendo em relação ao pedido de indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-23.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
APELANTE : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : SP205243 ALINE CREPALDI ORZAM e outro  
APELADO(A) : ONDINA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP243465 FLAVIA MORENO e outro

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 204/205 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 200/203 que, a teor do art. 557, *caput*, do CPC, não conheceu do agravo retido e negou seguimento à apelação da CEF e da COHAB.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi contraditória, vez que o objeto da ação não é a quitação de segundo financiamento pelo FCVS, sendo que o mutuário possui apenas um financiamento, o que o autor pretende é a quitação do contrato, após ter pago todas as prestações cobradas pelo agente financeiro COHAB BAURU, o que lhe negou sob o argumento de que cobrou valores de prestações a menor. Deste modo, em sua defesa a CAIXA/FCVS consignou que não se trata de relação com a FCVS, eis que se trata de diferenças de valores pagos pelo mutuário, por erro do próprio agente financeiro, excluindo a responsabilidade da CEF/FCVS.

### Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, o artigo 3º, da Lei nº 8100/90, com a redação dada pela Lei nº 10.150/2000, que limita a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de um único saldo não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

Cumprir frisar que, diante de expressa previsão constitucional, a eficácia retroativa das leis é excepcional e não pode gerar lesão à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, e deve emanar de texto expresso de lei. "As normas legais são editadas para reger situações futuras. Os fatos pretéritos escapam, ordinariamente, ao domínio normativo das leis" (RT, 299:478).

Destarte, incabível a norma jurídica vulnerar contrato e atos anteriormente praticados, pois afetaria o princípio da irretroatividade das leis, cuja proteção deriva da necessidade da segurança das relações jurídicas de modo a embasar os atos praticados na vigência de preceito legal que lhes é aplicável, sem que possam vir a ser alcançados pelo efeito retroativo da lei posterior.

Deste modo, se há possibilidade de quitação para dois contratos firmados até 05.12.1990, o único contrato firmado em 29.04.1988 pela parte autora deve ser quitado pelo FCVS, vez que não cabe responsabilizar a parte autora, que por 20 anos pagou corretamente as 240 parcelas do financiamento do seu imóvel, por erro ocasionado pelo agente financeiro.

Deste modo, cabe ao agente financeiro COHAB BAURU dar a quitação do contrato e liberação da hipoteca, e o saldo devedor pela CEF/FCVS, conforme aponta o contrato de fls. 14/15, em sua cláusula 5.4 que prevê o encargo referente ao Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ e desta Eg. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). COBRANÇA INDEVIDA DE PARCELA RELATIVA AO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). EQUÍVOCO DA CEF. ERRO INESCUSÁVEL. PRETENSÃO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.*

- 1. A parte não pode valer-se da própria torpeza para legitimar o seu enriquecimento sem causa (nemo auditur propriam turpitudinem allegans), consoante dispõem os art. 884 a 886, do Código Civil de 2002.*
- 2. O Recurso Especial interposto pela alínea "c" permite a adoção de soluções análogas aos casos semelhantes.*
- 3. A existência de erro inescusável, em razão do preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento, impõe ao agente financeiro arcar com as conseqüências econômicas advindas de eventual equívoco quando da elaboração das cláusulas contratuais. Precedentes do STJ: REsp 684970/GO, Segunda Turma, DJ 20/02/2006; REsp 562.729/SP, Segunda Turma, DJ 06/02/2007; e REsp 653170/GO, Segunda Turma,*

DJ 19/09/2005.

4. In casu, o erro quanto à previsão de cobertura pelo FCVS, mercê de o valor financiado exceder o limite regulamentar encartado na Circular 1.214/1987, item 15; Resolução 1.361/1987 do BACEN, bem como a indevida cobrança das parcelas relativas ao FCVS juntamente com a prestação e o seguro, consoante assentado pelo Tribunal a quo à fl. 193, decorreu de equívoco dos agentes da Caixa Econômica Federal-CEF, que, evidentemente, não pode se valer da própria torpeza para afastar o benefício de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em razão da presunção de boa fé dos mutuários reafirmada, no caso concreto, pelo adimplemento das prestações do contrato de mútuo habitacional.

5. Mutatis mutandis, o entendimento adotado por esta Corte, no julgamento de hipótese análogas, revela-se perfeitamente aplicável ao caso concreto para reconhecer o direito dos recorrentes à quitação do imóvel, objeto do contrato nº 1.0643.0406.315-2, nos moldes delineados na Lei 10.150/200, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp nº 972.890 / DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16.06.2009, DJe 17.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da legitimidade da CEF e da ilegitimidade da União, nos feitos que dizem respeito ao FCVS.

3. A negativa da COHAB-Bauru em dar quitação do saldo devedor prende-se ao fato de que, após o pagamento da última prestação, em novembro de 2009 (fls. 20/21), e ao pedido de emissão do termo de quitação, a mutuante detectou que foram cobradas prestações em valores inferiores aos devidos, no período compreendido entre agosto de 1988 e novembro de 2009, originando uma diferença de encargos, de responsabilidade do titular do contrato (fl. 18).

4. O contrato de fls. 16/17, em sua cláusula terceira, parágrafo único, prevê que, juntamente com as prestações mensais, a mutuária pagaria, dentre outros encargos, a parcela referente ao Fundo de Compensação das Variações Salariais. Houve a efetiva contribuição mensal ao FCVS, como se vê da ficha analítica de fls. 64/74.

5. Apenas se apurou a incongruência nos valores cobrados após o pagamento de todas as 256 (duzentas e cinquenta e seis) prestações, e depois que a mutuária buscou a baixa da hipoteca que recai sobre sua morada.

6. Sob pena de violação do princípio da boa-fé das relações contratuais, ao restar comprovado o recolhimento das contribuições ao FCVS, a ele caberá o pagamento de eventual saldo residual, e não à mutuária que arcou com o pagamento de todas as prestações inicialmente previstas no contrato.

7. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-80.2011.4.03.6106/SP, Rel.

Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, D.J. 26.05.2014, D.E.04.06.2014).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração apenas para aclarar, mantendo, no mais, a decisão de fls. 200/203v

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela COHAB BAURU.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-49.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EMBALAGENS IBANEZ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00018984920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 184/186 que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a contribuição patronal previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença e auxílio-acidente. Declarou o direito à compensação com contribuições da mesma natureza, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado.

A União apela alegando a natureza salarial das verbas indigitadas (fls. 194/226).

A impetrante recorre (fls. 205/226) alegando a natureza indenizatória das férias gozadas e do salário maternidade, bem como requerendo o direito à compensação com quaisquer tributos, vencidos e vincendos.

Contrarrazões da impetrante às fls. 236/241. Contrarrazões da União às fls. 245/254.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos (fls. 258/266).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a

folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e sobre a quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada**

#### **Da incidência sobre o salário-maternidade - sentença confirmada**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a não incidência de contribuição previdenciária patronal nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e quinzena que antecede o auxílio-doença e auxílio-acidente. Por outro lado, sedimentou entendimento de incidência da contribuição patronal sobre o salário-maternidade:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.*

#### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza*

**indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).** A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

### **1.3 Salário maternidade.**

**O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.** Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. 1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

2.2 (omissis)

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)**

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional

de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

### **Férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. (omissis)*

*2. (omissis)*

*3. (omissis)*

*4. (omissis)*

*5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

*6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

***(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)***

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não*

possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.

**Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.**

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. **A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.**

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. **A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária"** (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.**

Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ,

AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

## **Compensação**

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o **parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

**1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

**4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.**

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011,

DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.

LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS.

PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para declarar que eventual compensação, sujeita à apuração fazendária, seja realizada com tributos posteriores da mesma espécie e destinação, observados a coisa julgada, a prescrição quinquenal, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL  
No. ORIG. : 00034474020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *João Venâncio da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja a declaração de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais e a exclusão de seu nome em cadastro de inadimplência, em razão da cobrança indevida de títulos emitidos em seu nome, porquanto nunca manteve qualquer relação jurídica com a instituição financeira ré.

Sentença prolatada (fls. 170/172) acolheu o pedido inicial. Condenou a CEF ao cancelamento do débito e da negativação contra o requerente, bem como ao pagamento de indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos imateriais causados pela abertura fraudulenta de conta corrente em detrimento do autor.

Inconformado, o demandante interpôs recurso de apelação (fls. 174/193), postulando pela reforma parcial da r. sentença, apenas para majorar valor arbitrado por danos morais para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contrarrazões às fls. 197/200.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).*

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à

vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso concreto, entendo que o valor arbitrado atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÉBITO QUITADO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. 1. No pleito em questão, o autor teve seu nome apontado negativamente pelo recorrente, apesar do débito ter sido quitado. As instâncias ordinárias julgaram que "de acordo com a documentação acostada aos presentes, verificou-se, inequivocamente, a ocorrência de inscrição indevida do autor perante o SPC. Com a inclusão do autor junto ao Serasa, restou evidenciada a lesão a sua performance moral, determinando daí o direito à indenização" (fls.122, 211). 2. A inversão da convicção firmada pelo Tribunal de origem implicaria o reexame de fatos e provas, procedimento cognitivo vedado nesta Corte Superior. Observância da Súmula 07/STJ. Precedentes. 3. A Segunda Seção desta Corte, na esteira do decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE. 225.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 11.04.2000), decidiu ser vedada a vinculação do salário mínimo ao valor da indenização por danos morais. Precedentes do STJ. 4. Diante das circunstâncias assentadas pelas instâncias ordinárias, e dos princípios de moderação e de razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em 50 salários mínimos, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso. Assim, ajustando o quantum aos parâmetros adotados nesta Corte em casos semelhantes, e para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 871.465/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 267, STJ) DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DO SERASA - INDENIZAÇÃO - REDUÇÃO - VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SÚMULA 362 STJ. I - As razões de apelação apresentadas pela CEF, embora sucintas, impugnam o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por dano moral, estabelecendo parâmetros que considera devam ser analisados para o fim de promover-se a redução do valor. Desta forma, não há que se falar em falta de pressuposto de regularidade formal do recurso a ensejar seu não conhecimento. II - A Caixa Econômica Federal inseriu indevidamente o nome do Autor no cadastro do SERASA. III - A matéria devolvida à apreciação através dos recursos apresentados pelas partes diz respeito apenas ao valor da indenização pelo dano moral. III - De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. IV - Considerando o período que o autor alega ter permanecido inscrito indevidamente no cadastro do SERASA - de 15.09.2004 a janeiro/2005, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização, fixando-o em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - Apelação da CEF provida. VI - Recurso adesivo improvido. VII - Resta assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a correção monetária da quantia fixada a título de danos morais deverá ser feita a partir da data de seu (novo) arbitramento, no caso em tela, a partir da prolação do acórdão que diminuiu o quantum fixado, consoante a edição da Súmula 362 do E. STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Precedentes do STJ: EREsp 436.070/CE, 2ª Seção, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 26.09.2007, DJe 11.10.2007; e AgRg no EDcl no Ag 583.294/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro CASTRO FILHO, j. 03.11.2005, DJ 28.11.2005.(AC 00014372620054036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.) - g.n.*

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CHEQUE DEVOLVIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE MAUS PAGADORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. A ré não recorreu, conformando-se com a sentença. Dessarte, a ilegitimidade de parte invocada pela CEF em sua contestação e as questões de mérito debatidas na ação restaram superadas pela decisão de primeiro grau, que resta mantida. 2. Conforme se vê da sentença, as taxas pagas indevidamente pela devolução do cheque, cuja causa foi atribuída à instituição bancária, foi computada no valor indenizatório. Atendido o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente da conta corrente do*

apelante para pagamento de taxas bancárias referentes à devolução indevida do cheque emitido, o que se deu, obviamente, a título de danos materiais, não conheço da apelação nesse tocante. 3. O valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: indenizar a parte a qual foi imposto o prejuízo e desestimular nova conduta lesiva por parte do causador do ilícito. O valor, pois, não deve ser ínfimo, mas também não pode resultar no enriquecimento sem causa à parte lesada. 4. Considerando as circunstâncias do caso concreto, em razão das quais o autor teve sua relação com o banco da qual era correntista abalada, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo os danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Nos termos do enunciado da Súmula 326, do C. STJ, "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.", a CEF deve arcar com os ônus da sucumbência, reformada, nesse tocante, a sentença em exame. 6. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, totalmente provida. (AC 00046598920024036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 202

..FONTE REPUBLICACAO:.) - g.n.

REVISÃO CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSO EM QUITAÇÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO APÓS RENEGOCIAÇÃO. SÚMULA N. 286 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. SÚMULAS N. 30 E 294 DO STJ. DANO MATERIAL E DANO MORAL. 1. Não há cerceamento de defesa por falta de realização de perícia técnica, uma vez que a questão controvertida posta nos autos é eminentemente de direito. 2. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula/STJ 286). 3. Nos contratos bancários afigura-se legítima a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com quaisquer outros encargos (juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária, taxa de rentabilidade e multa contratual). Súmulas 30 e 294/STJ. 4. Na hipótese dos autos, conforme atestou o contador judicial: "o mesmo débito atualizado pela variação do CDI-diário (sem acúmulo de correção monetária e juros) resulta em R\$ 12.561,12" (fls. 99-100). O apelante quitou a dívida pagando menos (R\$ 9.290,00 - fl. 24) do que previa o contrato (R\$ 64.725,45 - fls. 99 e 48), em razão de renegociação. Dano Material inexistente. 5. Quanto ao dano moral, o autor teve o seu nome indevidamente mantido em cadastro de restrição ao crédito, mesmo após a quitação da dívida, conforme documentos de fls. 24 e 25. Devida a indenização por dano moral no valor de r\$ 3.000,00 (três mil reais). 6. Os juros moratórios são devidos a partir da citação, calculados pela taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, assim, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 7. Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 102/104 para condenar a CEF a pagar ao autor/apelante a importância de r\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200334000242066, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 28/09/2009, e-DJF1 DATA: 13/10/2009, pág. 218) - g.n.

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002948-47.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 226/2576

APELANTE : ECO ITA ENOB CONCESSOES ITAPEVI LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029484720114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de vale-transporte em pecúnia (fls. 138-140).

A impetrante apela requerendo o ressarcimento das custas judiciais (fls. 158-163). Apresenta contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da União (fls. 192-208).

Apela a União/Fazenda Nacional, alegando que o mandado de segurança *in casu* é contra lei em tese ante a ausência de ato coator, porquanto, consoante relatado na exordial pelo próprio impetrante (fl. 03), o mesmo não efetua o pagamento de vale transporte em pecúnia.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (fls. 222-224).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

#### **Não integram o salário-de-contribuição os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte - sentença confirmada**

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

*'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.*

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
- 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
- 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
- 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
- 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
- 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.*

*De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.*

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

#### Custas na forma da lei - sentença confirmada

#### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018437-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : FRANCISCA DE LOURDES SILVA  
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro  
CODINOME : FRANCISCA DE LURDES SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184378320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário diante da sentença (fls. 124/130) que julgou procedente em parte o pedido de Francisca de Lourdes Silva, condenando a União a pagar em favor da autora as diferenças que os servidores ativos perceberam a título de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST no patamar de 80 pontos até 22 de novembro de 2010.

A sentença afastou os argumentos que a União apresentara de que (i) o pedido seria impossível, pois qualquer vantagem ou aumento de remuneração depende expressamente de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, (ii) o prazo prescricional a ser observado é o de 2 anos, previsto no Código Civil, (iii) é impossível a equivalência entre ativos e inativos já que não se trata de gratificação em caráter geral.

Foram opostos embargos pela autora, (fls. 134/137), que não foram acolhidos. (fl. 139)

Foram opostos embargos pela União, com o fundamento de que a sentença fora contraditória ao não considerar a prescrição, (fls. 143/144), os quais foram acolhidos para que no dispositivo da sentença passasse a constar a referência à prescrição. (fl. 146)

A União não recorreu, com base na Instrução Normativa AGU nº 04/2012, que autoriza a desistência e não interposição de recurso das decisões judiciais que determinem a extensão aos inativos de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentado o primeiro ciclo de avaliação. (fls. 149/151)  
Decido.

Não merece ser acolhido o argumento de **impossibilidade jurídica do pedido**, já que não se trata de aumento a servidores, mas apenas de correção de incongruência da lei.

Quanto à **prescrição**, é firme o entendimento do STJ no sentido de que o prazo a se aplicar é o quinquenal e não o do Código Civil:

"É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11).

Quanto ao **caráter da gratificação**, o STF tem entendimento firmado de que até que seja realizado ciclo de avaliação, a gratificação tem caráter genérico e, assim, deve ser estendida aos inativos que tenham direito à paridade:

"I - O STF firmou entendimento no sentido de que se deve estender aos inativos gratificação de natureza geral paga de maneira indistinta a todos os servidores em atividade." (AR 1.688 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 14.5.2014, DJe de 5.6.2014.)

Como a lei 11.355/2006 criou a GDPST a partir de 1º de maio de 2008, determinou que ela fosse paga conforme avaliação e ainda não foi feita tal avaliação, correta a sentença ao entender ser a gratificação genérica e, assim, estendê-la à autora, servidora inativa com direito à paridade.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.  
Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-88.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : MARCOS RENATO MOREIRA

## DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no art. 267, VI, terceira figura c.c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de São José dos Campos / SP assim decidiu tendo em vista a falta de interesse de agir da autarquia federal para a ação executiva.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante, em síntese, sustenta que restaram preenchidos os pressupostos processuais da presente ação monitória. Pugna ainda a parte autora que o magistrado quis decidir pela extinção do feito por abandono de causa, nos termos do art. 267, incisos II ou III do Código de Processo Civil. Logo, o órgão julgador somente poderia ter extinguido o processo sem resolução do mérito após o cumprimento do disposto no art. 267, § 1.º do CPC. Por fim, requer a apelante a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte apelante para que, em face à não realização de acordo na Audiência de Conciliação e Julgamento em virtude da ausência da parte ré, manifestasse-se, no sentido de requerer o que de direito, regularizando o andamento do feito. O magistrado fixou o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento dessa providência, sob pena de extinção por falta de interesse, conforme consta do despacho de fl. 34. Isso porque restaram infrutíferas as tentativas de citação da parte apelada, Marcos Renato Moreira, como atestam as certidões de fls. 25 e 30.

Ocorre que, mesmo após o insucesso das tentativas de localização da parte apelada e o escoamento do prazo fixado, a parte apelante não requereu outra providência, para sanar a presente irregularidade (fl. 35).

Logo, a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo, que, por sua vez, extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, VI, pela falta de interesse de agir.

Ocorre que, em razão da ausência de um dos pressupostos de constituição da relação processual, a saber, a citação da parte ré, a presente situação dá ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, entretanto, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, que preceitua o seguinte:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*(...)*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

Embora tenha a apelante alegado que o caso dos autos se subsume ao que dispõem os incisos II ou III do art. 267, do Código de Processo Civil, a citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo.

Assim dispõe o art. 214 do Código de Processo Civil:

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Proposta a ação monitória, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação da devedora principal A8 Confecções e Comércio de Estofados Ltda. EPP e da avalista Cleide Maria de Souza. Não localizadas nos endereços apontados, dali em diante, foram providenciadas*

outras tentativas de citações que acabaram frustradas, além de inúmeras decisões do Juízo de origem no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que informasse os endereços corretos dos réus. 3 - Diante da ausência de citação, a Magistrada singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 4 - Nas palavras do e. Desembargador Federal e Professor Nelson dos Santos, apoiado na doutrina de Galeno Lacerda, os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser divididos em (1) subjetivos e (2) objetivos, estes últimos subdivididos em (2.1) intrínsecos à relação processual e (2.2) extrínsecos à relação processual (in Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, Editora Atlas). 5 - É justamente a regularidade da citação para formação da relação processual um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo intrínsecos à relação processual que, uma vez não presente, gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Exatamente o caso destes autos. 6 - Extinto o feito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar da necessidade de observância do artigo 284, § 1º, do Diploma Processual Civil. 7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido. AC 00060689620084036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1410151, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2014.

Dessa maneira, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, qual seja, o de realizar as diligências cabíveis para a localização da ré, ao descumprir a determinação judicial, quedando-se inerte após o escoamento do prazo deferido pelo MM. Juízo a quo.

Assim, nenhum reparo merece a r. sentença impugnada, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese do autos.

Em uníssono ao entendimento dessa E. Corte, colaciono o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu. 4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito. 5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 7. Agravo regimental improvido. AC 00306292920044036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194044, Juiz convocado Leonel Ferreira, TRF3, segunda turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2013.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO(A) : CLEUZA GONCALVES OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : MS013797 ANA RITA FAUSTINO DE FREITAS DUARTE  
No. ORIG. : 00007549620134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, respectivamente de R\$1.566,00 e R\$10.000,00, haja vista a existência de nexos causal entre o fato e a atuação da instituição bancária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 90) a CEF alega, em síntese, que o ato ilícito foi praticado com terceiros, para tanto ocorrendo descuido por parte da autora. Portanto, não há nexos causal a ensejar seja indenização por danos materiais seja por danos morais, requerendo a improcedência do pedido. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 a 105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto não assiste razão à parte autora.

A instituição bancária apontou, por intermédio de investigação policial, a responsável pela autoria dos saques indevidos (fls. 14 a 26), não havendo nos autos qualquer elemento que faça presumir ação ou omissão, por parte da CEF, de modo a contribuir para a efetivação daqueles.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680 /BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002). 2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença. ..EMEN:(RESP 200301701037, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00328 ..DTPB:..)."*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.*

*I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa.*

*II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.*

*III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)*

*Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima . - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).*

*- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima , inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 120.924, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/5/1993)."*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EFETUADOS POR TERCEIROS EM CONTA-POUPANÇA MEDIANTE USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL A SEREM REPARADOS. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL. 1. Saques efetuados por terceiros em conta-poupança, que só ocorreram pela ausência de zelo da Autora-Apelante, na guarda do respectivo cartão magnético e da senha pessoal, não podem ser considerados como atos ilícitos a imputar responsabilidade civil aos prepostos da instituição bancária prestadora do serviço. 2. Ausência de prova quanto a uma suposta clonagem do cartão, violação ou falha do sistema eletrônico de movimentação no auto-atendimento, tampouco registro de furto ou perda do meio magnético. 3. A alegada movimentação desautorizada, acompanhada, tão-somente, dos extratos da conta da Autora, não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques. 4. Se não há prova de que a CEF agiu de forma ilícita não há suporte jurídico a referendar pleito de indenização . Precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 602680 /BA, Ministro Fernando Gonçalves). 5. Apelação provida, em parte, para afastar os ônus da sucumbência em face da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS) reconhecida no Juízo "a quo", em favor do Apelante, e confirmada neste Juízo.(AC 200881000030280, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE -*

Data::24/08/2012 - Página::176.)"

Desse modo, forçoso concluir pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-29.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KEIKO MARUFUJI OGAWA  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00062812920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS diante da sentença que julgou procedente o pedido da autora Keiko Marufuji Ogawa para condenar o réu ao pagamento da **Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, "nos mesmos valores pagos aos servidores ativos não submetidos à avaliação de desempenho", reconhecendo, porém, prescrição quinquenal (Decreto 20.910/32) a atingir as prestações anteriores a abril de 2008. (fl. 132)

Em razões recursais, (fls. 142/150) o apelante sustenta que (i) o prazo prescricional a ser aplicado é o do Código Civil para débitos de natureza alimentar (art. 206, §2º, CC) e não o do Decreto 20.910/32 (ii) a GDAPMP não é gratificação genérica, mas sim *propter laborem* e, por isso, não pode ser estendida aos inativos, (iii) o julgamento é *ultra petita*, pois concede a gratificação a partir de abril de 2008, quando, na verdade, a autora pedira apenas valores posteriores à entrada em vigor da Lei 11907/09, (iv) não foi fixado termo final para a concessão da gratificação e (v) com fundamento na súmula 339 do STF, é vedada a fixação de aumento de vencimentos pelo Judiciário. O apelante ainda requer, subsidiariamente, que, não se reconhecendo o prazo prescricional bial, seja declarada a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto 20.910.

Contrarrazões às fls. 153/156.

Decido.

Quanto à **prescrição**, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil, como pretende o apelante:

"É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal,

independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11).

Trata-se de aplicação do critério da especialidade e não de declaração de inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto 20.910/32, segundo o qual "o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras".

Quanto ao **caráter da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, também correta a sentença ao classificá-la como gratificação genérica e não *propter laborem*.

[Tab]Tal gratificação foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente a uma outra gratificação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP). (art. 46, §3º, Lei 11.907/09)

Quanto àqueles servidores que não se submeteram à avaliação referente à antiga GDAMP, a própria Lei 11.907/09 determinou que

Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decurso do ciclo de avaliação receberão a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de **caráter genérico**. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em caso em que se tratava de gratificação semelhante:

"(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 476.279/DF, decidiu que os servidores inativos têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), na proporção em que ela se caracterizar como geral, nos termos da Lei nº 10.404/2002." (RE 612.920 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 29.3.2012.)

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, *mutatis mutandis*, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)

O argumento do apelante de que a sentença é *ultra petita* por ter concedido a gratificação por período maior do que o constante do pedido da autora também não deve ser acolhido, conforme resta claro da petição inicial, especialmente das folhas 17/18, onde a autora especifica que seu pedido diz respeito às gratificações dos anos de 2008 até 2013.

Quanto ao **termo final** do pagamento paritário, embora a sentença não o tenha fixado expressamente, dela decorre que ele é o momento em que a gratificação perder seu caráter genérico e passar a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passarem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Esse entendimento está de acordo com o do Supremo Tribunal Federal na matéria:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." (RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014).

Eventual implementação de critérios de avaliação de desempenho devem ser apuradas em liquidação: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARREIRA PREVIDENCIÁRIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO-GDPST. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CARGOS ESPECÍFICOS (GDACE). EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DAS AVALIAÇÕES. PROPORCIONALIDADE. [...] 2. O termo final da paridade é o momento em que se encerrou o primeiro ciclo das avaliações institucional e individual, o que **deverá ser apurado em liquidação de sentença**, sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido para a data de início das avaliações. [...] (TRF-4 - APELREEX: 50132566820134047000 PR 5013256-68.2013.404.7000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 27/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 28/08/2014)

Finalmente, não deve ser acolhido o argumento de **violação à súmula 339**, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-40.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO(A) : OTAVIO FONSECA FILHO  
ADVOGADO : SP293038 ELTON GUILHERME DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00003754020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 106/107 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 102/103v que, nos termos do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da CEF, para reconhecer a ausência de interesse de agir do autor.

Em síntese, alega a embargante que a decisão foi contraditória, vez que mesmo aplicando o art. 12 da Lei nº 1.060/50, afirmou ser indevida qualquer condenação em honorários, pois a parte é beneficiária da Justiça Gratuita, porém o art. 12 determina que não haverá condenação se a parte não puder fazê-lo, sem prejuízo do próprio

sustento ou de sua família, em até cinco anos, a contar da sentença final.

**Feito breve relato, decidido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que o E. STF já reconheceu que não se condena o beneficiário de Justiça Gratuita em honorários advocatícios, pois não cabe proferir decisões condicionais. (STF AgRg no RE nº 313.348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - j. 15.04.2003)

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 102/103v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-50.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.001620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALICE BENTO THOMAZ  
ADVOGADO : SP311302 JOSÉ CARLOS CEZAR DAMIÃO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Itapeva SP  
No. ORIG. : 00016205020144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alice Bento Thomaz em face da sentença de fls. 29/31 que, reconhecendo decadência do direito da autora a revisão de benefício, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito.

Em razões recursais, (fls. 33/50) a autora afirma que a sentença errou ao reconhecer a decadência "sob a alegação [de] que ocorreu prescrição do fundo de direito". Segundo a autora, que aduz jurisprudência do STJ, já estaria pacificado o entendimento de que nos casos de pedidos de diferenças salariais originadas da conversão de URV não há prescrição do fundo de direito. Além disso, como ela jamais postulou diretamente perante o réu na esfera administrativa o recálculo ora almejado, não se poderia falar em prescrição de fundo de direito. Dessa forma, só se poderia cogitar de prescrição quinquenal.

No mérito, a autora alega que o direito à conversão que pleiteia é reconhecido por jurisprudência consolidada do STJ e afirma ter havido cerceamento de defesa por ter ocorrido julgamento sem a realização da perícia contábil que requerera.

A autora ainda suscita incidente de uniformização de jurisprudência, alegando que há divergência quanto à

prescrição da ação e o reconhecimento do mérito.  
O réu, INSS, não apresentou contrarrazões. (fl. 54)  
Decido.

O recurso de apelação da autora parece confundir a prescrição do fundo de direito com a decadência.  
A **prescrição do fundo de direito** é a que começa a contar a partir da negativa da Administração em conceder algum direito. Por exemplo,

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. SÚMULA 85/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No caso dos autos, conforme assentou o Tribunal de origem, o direito reclamado só foi expressamente negado pela administração pública em 8.12.2006, sendo este o fato que atingiu o fundo do direito, e, portanto, o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos.

2. Antes da negativa expressa por parte da administração pública, a prescrição só atingira as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula 85 desta Corte Superior.

3. Os acórdãos colacionados pelo agravante não amparam sua tese, pois não há similitude fática. Ao contrário do que ocorre no presente caso, nos arestos paradigmas o fundo do direito havia sido atingido e, portanto, a prescrição já havia se consumado quando se protocolizaram os requerimentos administrativos. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1236621 MG 2011/0021605-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 07/04/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2011) (grifo nosso)

Antes da negativa expressa por parte da Administração, só existe prescrição sobre cada *prestação* vencida há cinco anos ou mais, na forma da súmula 85 do STJ:

Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993)

Tanto a prescrição do fundo de direito quanto a prescrição sobre cada prestação têm prazo de 5 anos, conforme o Decreto 20.910/32, diferindo apenas quanto a seus termos iniciais.

A **decadência**, por outro lado, é a que, no caso, é prevista pelo art. 103 da Lei 8.213/91, conforme a redação que lhe foi dada pela MP 1.523-9/97 posteriormente convertida na Lei 9.528/97 9.528/97, que tem a seguinte redação:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

A sentença não se baseou na configuração de prescrição do fundo de direito, que, ao que tudo indica, não ocorreu, já que não há nos autos notícia de requerimento da autora ter sido negado pela Administração. A *ratio decidendi* da sentença é, sim, a existência da decadência na forma do art. 203 da Lei 8.213/91.

A questão é, então, se a norma que prevê decadência de benefícios previdenciários incide ou não relativamente a benefícios que foram concedidos anteriormente à sua vigência. Isto é, se aquele que teve benefício concedido antes da MP 1.523/97 pode ter seu direito de revisão de benefício atingido pelo prazo decadencial previsto nessa medida provisória.

Entendo, na mesma linha da sentença, que sim.

A razão é que, conforme posicionamento consolidado do STF, não há direito adquirido a regime jurídico. Isso significa, no caso em tela, que, para os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523/97, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 10 anos por ela prevista é a data do início de sua vigência, 28/06/1997. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523 -9/1997 (convertida na Lei 9.528/97). PRAZO DECENAL A PARTIR DE 28/06/1997. 1. O prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, constitui um instituto de direito material, de forma não poder referida norma incidir sobre situações que foram constituídas

anteriormente ao seu advento. Todavia, **isso não quer dizer que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo no que toca ao tempo futuro, considerando que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico.**

2. No que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, o prazo decadencial para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997, e sua extinção em 28/06/2007.

3. Agravo legal provido para reformar a decisão e, em novo julgamento, dar provimento à apelação do INSS. (TRF-3 - APELREEX: 11654 SP 0011654-88.2010.4.03.6183, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 17/09/2013, DÉCIMA TURMA) (grifo nosso)

Também nesse sentido: AC 00092497820084036109, Juíza Convocada Raquel Perrini, TRF3 - Oitava Turma, 18/10/2013; AC 00310894120134039999, Desembargadora Federal Tania Marangoni, TRF3 - Oitava Turma, 10/01/2014.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DA REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao apreciar os recursos especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin, submetidos ao rito do art. 543-C, do CPC, decidiu que **a revisão, pelo segurado, do ato de concessão dos benefícios concedidos antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97) tem prazo decadencial decenal, com seu termo a quo a partir do início da vigência da referida Medida Provisória, isto é, 27.6.1997.** E ainda que "não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial", bem como, "Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)".

2. Incide no caso, o teor da Súmula n. 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EREsp: 1338153 PR 2013/0149288-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 25/09/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 07/10/2013) (grifo nosso)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Sendo o termo inicial do prazo decadencial 27/06/1997 e sendo o prazo de 10 anos, houve decadência do direito da autora em 28/06/2007, data anterior à proposição da ação (23/06/2014).

Estando configurada a decadência, correta a sentença ao indeferir a petição inicial (art. 295, IV, CPC), extinguindo o processo (art. 329) com resolução de mérito. (art. 269, IV)

Da constatação de que a decadência está configurada, decorre não poder ser acolhido o argumento de cerceamento de defesa por não-realização de perícia contábil, afinal a decadência pode ser aferida independentemente dessa perícia.

Daí também decorre que o incidente de uniformização de jurisprudência deve ser rejeitado, já que, conforme as razões de apelação, ele estaria configurado no caso de o presente julgado entender pela ocorrência de prescrição

do fundo de direito, o que não é o caso. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. DA ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO - ALEGAÇÕES DE INTEMPESTIVIDADE E DE IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECLUSÃO. DA ILEGITIMIDADE DO BNDES E DA DENUNCIÇÃO DA LIDE. DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

[...]

IV.O Incidente de Uniformização de Jurisprudência pressupõe a comprovação de que existe divergência de julgados sobre uma mesma circunstância fática, sendo certo que a divergência apta a ensejar o incidente há que ser específica. Assim, caberia à agravante demonstrar a identidade das circunstâncias fáticas verificadas in casu e no feito onde foi proferido a decisão indicada como paradigma. Ausente tal demonstração, a rejeição do incidente é de rigor. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

V. Agravos legais improvidos e requerimento para instauração do incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0988788-33.1987.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 4.819/58. CONTROLE ACIONÁRIO DA EMPRESA SOMENTE PASSOU AO ESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 200/74. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. Tendo em vista a ausência de divergência jurisprudencial, já que não restou demonstrada a identidade fática entre o acórdão colacionado e a decisão agravada, inviável a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência. (STJ AGA 200400435369 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594934 HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35760/2015**

00001 RECURSO ORDINÁRIO N° 0032841-05.1976.4.03.6100/SP

1976.61.00.032841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
RECORRIDO(A) : FRANCISCO ELISEU CANDIDO  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00328410519764036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) diante da sentença de fls. 156/157 que, em sede de inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado estável, extinguiu o processo sem resolução de mérito em razão de perda de interesse processual, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil. A ausência de interesse estaria fundamentada, em síntese, pela aposentadoria do requerido, então com mais de 78 anos e pela prescrição de qualquer medida responsabilizadora a ser tomada. Em razões recursais, (fls. 163/174) a recorrente alega, primeiramente, incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo os autos ser encaminhados à Justiça do Trabalho. Afirma, ainda, que ainda tem interesse na resolução do mérito da ação, pois seu resultado retroagirá à data da propositura, de modo a autorizar a resolução do contrato de trabalho e permitir que a vaga do recorrido, que se encontra em aberto, possa ser preenchida. Nesse sentido, a ECT aduz jurisprudência no sentido de que a aposentadoria não importa extinção do vínculo empregatício. Finalmente, pede seja aplicada a pena de confissão ficta ao recorrido diante de seu não comparecimento à audiência.

Em contrarrazões, o recorrido afirma a competência da Justiça Federal, tratando-se de litígio proposto antes da edição da Constituição de 1988, que o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) recomenda a extinção sem resolução do mérito e que a parte autora não tem mais interesse processual diante da ocorrência da aposentadoria compulsória. Finalmente, no mérito, afirma a que a conduta ilícita do recorrido não foi provada e afirma impossibilidade de aplicação de confissão ficta diante da citação por edital.

Decido.

Em primeiro lugar, não deve ser acolhido o argumento da recorrente de que a Justiça Federal é incompetente para julgar o presente feito. Como aduzido pela Defensoria Pública, trata-se de ação ajuizada anteriormente à promulgação da atual Constituição, o que significa que a competência é da Justiça Federal mesmo se tratando de ação trabalhista (art. 20, §10, ADCT; nesse sentido, também CC 1667, STJ, 1991 e CC 11533, STJ, 1995). Superada a questão da competência, o cerne da controvérsia diz respeito à existência de interesse processual da autora. Naturalmente, se constatada inexistência de interesse processual, não é necessário que se enfrentem os argumentos de mérito.

O argumento da recorrente de que seu interesse processual se funda na necessidade do provimento jurisdicional para possibilitar a resolução do contrato de trabalho e permitir que a vaga do recorrido possa ser preenchida não se sustenta considerando que este já tem mais de 70 anos.

Isso porque, nos termos do art. 40, §1º, II da Constituição e do art. 187 da Lei 8.112/90, ocorre aposentadoria compulsória do servidor público com essa idade e, de acordo com o entendimento do TST, tal regra também se aplica ao empregado público:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. EFEITOS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A aposentadoria compulsória do servidor público estatutário ou do servidor regido pela CLT, inclusive os empregados dos demais entes estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista, etc.), extingue automaticamente seu vínculo jurídico estatutário ou empregatício com a respectiva entidade estatal, por força de comando constitucional inarredável. Tendo em vista que a aposentadoria compulsória não decorre da vontade das partes, mas de um comando constitucional, não há falar em dispensa arbitrária ou sem justa causa. Sendo assim, indevidas quaisquer verbas rescisórias, tais como aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS. Diante disso, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-2249-90.2010.5.02.0001, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT de 27 de setembro de 2013). (grifo nosso)**

Note-se que toda a jurisprudência aduzida pela recorrente (cf. fls. 171/172) trata de casos de *aposentadoria voluntária*, que, de fato, não extingue o vínculo empregatício, diferentemente do que ocorre com a aposentadoria compulsória.

Somado a isso o fato de que, conforme consignado pela sentença, medida responsabilizadora a ser tomada pela autora já estaria prescrita, entendendo estar clara a ausência de interesse processual e, portanto, ser de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso ordinário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

93.03.103929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VANILZA PICCOLI BEZERRA e outros  
: VELMA FORTUNATO DE JESUS  
: VERA CRISTINA DONATTO ROQUE  
: VERA LUCIA D ALVIA  
: VLADMIR MARQUES  
: VALTOIR PREVELATO  
: VANIA FERREIRA LOSOVOI  
: VALERIA GARCIA MARCASSA DE GODOY  
: VANIL FRANCISCO SOUZA  
: VANILDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO  
PETIÇÃO : EDE 2015086720  
EMBGTE : VANILZA PICCOLI BEZERRA  
No. ORIG. : 93.00.08182-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 1002/1011 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Vanilza Piccoli Bezerra e outros em face da decisão proferida por este Relator às fls. 999/1000v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação para que retornem os autos à vara de origem a fim de que a execução prossiga em relação aos exequentes Vera Lúcia Dalvia e Vlademir Marques.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi obscura acerca dos juros remuneratórios e quanto à correção monetária o erro da contadoria e da CEF se dá quando interpretam de forma equivocada a parte da decisão que condenou a devedora a pagar juros de mora, posto que menciona que a correção monetária seguiria o que determina o Provimento nº 26/2001. Alega, ainda, que os juros de mora devem incidir da citação ou do saque, o que ocorrer por último. Alega, também, que em relação a parte autora Vera Lucia Dalvia a CEF não comprovou a adesão nos termos da LC 110/2001. Por fim, alega que no tocante aos honorários advocatícios, a contadoria deixou de considerar com relação à autora Vera Lucia Dalvia o valor recolhido de 4.372,78, sendo em honorários o valor de R\$ 619,88.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, no caso dos autos, os juros moratórios de 6% ao ano serão calculados até a vigência do Código Civil e, após, de 12% ao ano contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último (fls. 264).

Os juros remuneratórios, conforme sentença de fls. 227 " Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos(...) uma vez incorporado tal índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo,

descontados os valores eventualmente pagos administrativamente e em caso de saque, aplica-se a correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01".

Quanto à autora Vera Lúcia conforme consta no extrato de fls. 529 houve adesão ao acordo da Lei Complementar 110/01, no entanto, não foi homologado qualquer cálculo e não incidiram honorários.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 999/1000v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026861-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANA MARIA CHIARATO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP090252 ROBERTO PINTO DE CAMPOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
INTERESSADO(A) : CASA TOURO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro  
: JOSE JONAS DE CASTRO falecido  
No. ORIG. : 98.00.00054-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA MARIA CHIARATO DE CASTRO em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Defende a apelante, em síntese, a impenhorabilidade do bem sobre o qual recaiu a constrição (automóvel GM, Corsa Wind, ano 1995), por utilizá-lo em sua atividade profissional.

Sustenta que o crédito foi extinto pela prescrição, porquanto a "*ação foi proposta 13 (treze) anos após o lançamento do tributo*".

Alega, por fim, a inexigibilidade da dívida, pois os índices de correção monetária e juros aplicados, previstos nas Leis 8.036/90 e 7.839/89, são posteriores ao fato gerador (NDFG 22186-A, lavrada em 16.12.1985).

Requer o provimento do apelo.

Contrarrrazões da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF às fls. 63-66.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Defende a apelante a impenhorabilidade do veículo que utiliza para locomover-se até o trabalho.

Ocorre que, na hipótese, não é possível reconhecer a impenhorabilidade do bem, nos termos do art. 649, V, do CPC, pois a utilidade ou necessidade do veículo para o exercício da atividade profissional da apelante não implica, por si só, a impenhorabilidade do bem constrito, salvo se o automóvel fosse a própria ferramenta de trabalho.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V,*

*DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.*

*1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".*

*2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.*

*3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel.*

*Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.*

*4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.*

*(REsp 1196142/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/03/2011)*

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado a respeito do prazo prescricional da cobrança dos créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo editado, inclusive, a Súmula 210, segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709212 (Rel. GILMAR MENDES), deu por superado o entendimento anterior sobre prescrição trintenária, fixando a tese, à luz da diretriz constitucional encartada no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, de que o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal. Contudo, houve modulação, para atribuir à decisão efeitos "ex nunc" (prospectivos), ou seja, para os casos cujo termo inicial da prescrição - ausência de depósito no FGTS - ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos, e, quando o prazo já estiver em curso, aplica o que ocorrer primeiro: 30 anos, constados do termo inicial, ou cinco anos, a partir do julgamento.

Na hipótese, de acordo com a Certidão da Dívida Inscrita - CDI (fls. 06-08 - apenso), o débito se refere ao período entre 12/1980 a 08/1983, tendo o prazo prescricional iniciado com a lavratura da NDFG, ocorrida em 16.12.1985 (fl. 06 - apenso). A execução fiscal foi distribuída em 27.07.1998, antes o decurso do prazo prescricional trintenário, até então vigente.

*"A atualização monetária visa recompor o valor da moeda corroído pela inflação; não representa acréscimo. (...) Os juros de mora remuneram o capital indevidamente retido pelo devedor e inibem a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao calor da dívida." (Ricardo Cunha Chimenti e Outros, Lei de execução fiscal comentada e anotada: lei 6.830, de 22.09.1980: doutrina, prática, jurisprudência. 5ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 55).*

Os juros de mora, de acordo com o artigo 161, § 1º, do CTN, "contam-se a partir do vencimento da obrigação tributária".

Consoante José da Silva Pacheco, "a liquidez concerne ao valor original do principal, juros, multa, demais

*encargos legais e correção monetária, devidamente fundamentados em lei"* (in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Saraiva, São Paulo, 5ª ed., 1996, p. 64 ).

Assim, o valor do débito exequendo deve ser considerado de forma global, nele incluídos o principal e os acessórios previstos em lei ou contrato.

Na mesma direção sinaliza o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, ao dispor que "*a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato*".

Não tem amparo, portanto, a alegação de que a correção monetária e os juros devem incidir tão somente até o fato gerador. Já as inovações legislativas sobre a matéria devem ter limitação temporal, podendo ser levadas em conta até a inscrição do débito em Dívida Ativa, como na espécie.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012243-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS FREDERICO ARAUJO BORBA  
ADVOGADO : SP203495 FABIANE FELIX ANTUNES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00122434820044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CARLOS FREDERICO ARAUJO BORBA, em face da sentença de fls. 195/196-V, julgando improcedentes os pedidos do apelante, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu apelo, requer a reforma do julgado, aduzindo que a usucapião é meio originário para aquisição da propriedade, sendo que o artigo 183 da Constituição Federal estendeu a abrangência do instituto para permitir a usucapião em imóveis públicos. Ademais, o apelante aduz que possui todos os requisitos subjetivos para adquirir a propriedade.

Contrarrazões às fls. 206/209.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O imóvel em questão possui as seguintes características: está localizado à Rua Orlando Curti, 301, apto - 02, Jabaquara, São Paulo, possuindo área total de 114,80m<sup>2</sup>, sendo que sua matrícula é a 105.822 do 08º cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 12/13).

O apelante aduz que reside no imóvel desde 10/10/1998, através de um contrato de locação imobiliária e que possui *animus domini* desde Março de 1999, quando perdeu contato com o locador.

Portanto, ao apelante compete provar que tem *animus domini* no presente caso, para adquirir a propriedade do referido imóvel por meio da usucapião, já que comprova os requisitos subjetivos para adquirir a propriedade.

Compulsando os autos, verifico que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações iniciais. Em primeiro lugar, não juntou aos autos documentação da locação inicial com o proprietário do imóvel.

Ademais, o mero pagamento de impostos e taxas condominiais não é suficiente para comprovar o *animus domini*, tendo em vista ser cláusula comum em contratos de locação que o locatário pague tanto os tributos quanto as taxas condominiais.

Portanto, ao distribuir o ônus de prova, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, verifico que a

manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018325-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALMIR SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO(A) : IRANEIDE LUIZA DOS SANTOS e outros  
: MONICA MACHINI  
: ROBERTO JOSE CORREIA  
: SELMA SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00183259520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de título judicial pelo INSS, oriundos de decisão proferida em ação ordinária que determinou a incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos autores. Nos presentes embargos, o INSS, com fulcro no art. 730 do CPC entende ter ocorrido excesso de execução no cálculo apresentado pelos embargados.

Foram os autos remetidos à Contadoria judicial, que elaborou os cálculos de fls. 100/107 relativamente a IRANEIDE LUZIA DOS SANTOS, MÔNICA MACHINI E SELMA SOUZA SANTOS.

Instadas as partes a se manifestar, apenas o INSS se pronunciou, externando sua concordância com os valores.

Posteriormente, os autos retornaram ao Contador para apuração de valores pertinentes a WALMIR SANTANA DOS SANTOS, que foram apresentados às fls. 222/233. Em relação a esses cálculos, houve concordância por parte dos embargados e discordância do embargante.

Por sentença às fls. 255/257, foi julgado parcialmente procedentes os Embargos, adequando o valor em execução aos cálculos elaborados pelo Contador às fls. 101/107 e 224/227, sem a dedução dos 11% a título de PSS, que importam, respectivamente, os montantes de R\$66.777,73 (sessenta e seis mil, setecentos e setenta e sete reais e setenta e três centavos), para agosto de 2004, e R\$32.425,70 (trinta e dois mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta centavos), para dezembro de 2009. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. improcedentes os embargos à execução de sentença, determinando a execução consoante os cálculos apresentados pela parte embargada. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor correspondente ao excesso de execução. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em razões de apelação, sustenta que não deve prevalecer o valor homologado na sentença para o autor Walmir Santana da Silva, seja por que o embargado concordou com o montante apurado pelo INSS, seja por que a Contadoria Judicial limitou indevidamente, nos cálculos de fls. 224/227, à compensação a apenas 03 padrões de reposicionamento. Pede também o afastamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Da análise do caso concreto, verifico que razão não assiste ao INSS.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria Judicial, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se a exatidão das contas apresentadas.

As alegações trazidas pela embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes a r. sentença deve ser mantida.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

***"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*

*3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*

*4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

*(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).*

São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação.

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento desta Corte Regional quanto à fixação dos honorários advocatícios em **embargos à execução**, inclusive nos casos em que se discute o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. 28,86%. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. Segundo o art. 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Por sua vez, o art. 460 do mesmo Código dispõe ser defeso ao juiz proferir a sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em***

quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso da execução, cabe ao exequente estabelecer os limites da demanda executiva, mediante apresentação inicial do quantum debeatur. A esse valor o juiz somente poderá incluir, mediante jurisdição espontânea, acréscimos decorrentes de questões de ordem pública ou que a própria legislação assim o permita. Ao devedor cabe defender-se desse pleito mediante embargos, cuja pretensão há de consistir em limitar o quantum ao título judicial. Assim, o juiz não poderá incluir na pretensão executiva, por intermédio de decisão proferida em embargos do devedor, valor superior à pretensão executiva deduzida pelo credor, ainda que o próprio devedor não controverta a propósito do chamado excesso de execução ou que a Contadoria, órgão meramente auxiliar que não influencia na conformação do objeto do processo, venha a sugerir valor diverso (TRF da 3ª Região, AC n. 0009241-25.2008.4.03.6102, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.11.13; AC 0025258-50.2005.4.03.6100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.02.12; AC 0030077-74.1998.4.03.6100, Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 27.03.08). 2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). 3. Não são persuasivas as alegações dos autores no sentido de os cálculos apresentados estarem em consonância com o título executivo, porquanto não se verifica nas fichas financeiras juntadas terem os servidores exercido cargos em comissão DAS ou outras funções gratificadas, bem como restou incontroversa a declaração da União no sentido de ter José Léo firmado acordo, que de resto o extrato do SIAPE juntado corrobora. Por outro lado, competindo ao devedor defender-se da pretensão executiva, descabe acolher os cálculos da Contadoria, cujo montante é inferior ao reconhecido pela União. 4. Recurso de apelação dos embargados e recurso adesivo da União parcialmente providos. (AC 00022968420064036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. CABIMENTO. 1. O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu decisão no sentido de que em fase de cumprimento de sentença é cabível o arbitramento de honorários advocatícios no caso de acolhimento da impugnação, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo. 2. Agravo de Instrumento provido. (AI 00181808820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 28,86%. VERBA HONORÁRIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 DO CPC. SUCUMBÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Dessume-se do feito que, efetivamente, os embargados decaíram da maior parte do montante da execução, de modo que lhes compete responder pelo pagamento dos honorários de advogado relativamente a estes embargos, considerando-se que a verba honorária constitui ônus do processo e deve ser suportada pelo vencido, a teor do art. 20 do CPC. 2. Tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios da sucumbência são fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 00040671220064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-44.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004078-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCIO MIGUEL DE SOUZA ANDRADE  
ADVOGADO : MS009436 JEFERSON ANTONIO BAQUETI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00040784420064036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Márcio Miguel de Souza diante da sentença de fls. 246/249 que julgou improcedente o pedido de anulação de ato de licenciamento e de reintegração do autor e seu pedido de indenização por danos morais. Consta que durante o período em que prestou o serviço militar, o autor foi acometido de moléstia em seu joelho esquerdo, o que motivou seu licenciamento com fundamento no art. 140, §6º do Decreto 57.654/66, que regulamenta a Lei 4.357/64 (Lei do Serviço Militar)

Em suas razões de apelação, (fls. 254/261) o autor alega que sua moléstia não preexistia à data de sua incorporação, que há nexos causal entre o serviço militar e a lesão, que a responsabilidade a Administração é objetiva e que sofreu dano moral pela dor física e psicológica e pela redução de sua capacidade laborativa. Em contrarrazões, (fls. 273/277) a apelante aduz, em síntese, que não há prova da relação de causalidade e que não pode ser provido o pedido de indenização por dano moral uma vez que não há prova de nenhum ato do poder público que possa ter concorrido para a efetivação de prejuízo.

Decido.

Nos autos, está incontroverso que a doença não preexistia, conforme demonstrado pela perícia. (fl. 63)

O cerne da controvérsia é mesmo a existência do nexo causal. Isto é, trata-se de saber se a lesão incapacitante se deu por conta da atividade no exército.

A aferição do nexo causal é importante porque, caso ela exista, a Administração poderia ser responsabilizada pela moléstia sofrida pelo apelante, devendo atuar para repará-la.

Entendo, porém, seguindo a fundamentação da sentença, que não há nos autos prova dessa relação de causalidade. Com efeito, não é pelo mero fato de a lesão ter ocorrido durante o período em que o apelante prestava o serviço militar que se pode concluir que a lesão é resultado de acidente em serviço.

Note-se, também, que a perícia indica que a lesão não impossibilita o apelante de realizar outras atividades laborativas, constando dos autos, inclusive, a informação de que ele já as exerce. Isso afasta a possibilidade de reforma do apelante, conforme o art. 111 do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80):

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para **qualquer trabalho**.

Não havendo relação de causalidade comprovada e não havendo incapacidade absoluta para atividades laborais, não pode, portanto, ser deferido o pedido de reintegração do apelante, sendo lícito o ato de desincorporação que é aqui questionado. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ARTS. 106, II e 108, III DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS. INVALIDEZ PARA QUALQUER TRABALHO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O apelante foi incorporado às fileiras do Exército em 01.03.1993 e desincorporado em 08.07.1996, após ser

considerado definitivamente incapaz para o serviço militar, mas apto para prover os meios de subsistência.

2. O conjunto probatório não reuniu elementos que permitissem reconhecer a existência do alegado acidente com relação de causa e efeito com o serviço, supostamente ocorrido em outubro de 1995, quando o apelante operava uma roçadeira pertencente à OM, ocasião em que teria sido atingido no olho esquerdo por uma pedra arremessada pela lâmina da máquina, sendo que o trauma resultante causava apenas baixa acuidade visual à época da desincorporação, mas que, por ocasião da perícia, no ano de 2001, apresentava agravamento com a perda total da visão do referido olho.

3. O único registro existente nos assentamentos militares do autor se refere ao seu envolvimento em acidente de trânsito ocorrido em 30 de julho de 1995, um ano antes de sua desincorporação, época que condiz com o período de origem e consolidação da lesão por trauma sofrida no olho esquerdo e que atribuiu a suposto acidente em serviço não comprovado. Ademais, o perito reconhece que tem como base para suas conclusões acerca da origem do trauma unicamente o relato do próprio autor.

4 - **Não comprovado o nexa causal entre o serviço militar e a patologia que acomete o apelante**, sem que tivesse sido comprovada a ocorrência de acidente ou qualquer evento ligado ao serviço militar ao qual pudesse ser atribuída a origem da moléstia.

4 - O artigo 106, II, c/c o artigo 108, III, ambos da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) asseguram ao militar o direito a reforma ex officio quando este seja acometido de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de acidente em serviço. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer em casos tais o direito à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto se encontrava na ativa, independente do tempo de serviço do militar

5 - Em se tratando de militar temporário e porquanto não comprovada a relação de causa e efeito entre a enfermidade e o serviço, a incapacidade definitiva para o serviço militar só permite a sua reforma quando for absoluta, isto é, quando além da impossibilidade de participar dos exercícios bélicos, concorra a incapacidade para todo e qualquer trabalho, não se tratando da capacidade relativa apenas às atividades castrenses (Lei nº 6.808/80, arts. 108, VI e 111, II). 6 - Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 8945 MS 2008.03.99.008945-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 20/10/2009, SEGUNDA TURMA)

Sendo perfeitamente lícito o ato de desligamento, também não pode ser deferido o pedido de indenização por danos morais. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. O licenciamento de militar temporário é ato discricionário que não necessita de motivação, só podendo o Poder Judiciário intervir em caso de vício, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

2. **Sendo o ato legal, não há que se falar em indenização por danos morais.**

3. Nega-se provimento à apelação. (TRF-1 - AC: 938 RO 2005.41.00.000938-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Data de Julgamento: 05/02/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 19/03/2007 DJ p.124) (grifo meu)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : JOSE PAULO  
ADVOGADO : SP015794 ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00054165220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Petição de fls.121: manifeste-se o apelado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015363-30.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA CALADO FERREIRA  
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
APELADO(A) : TRESE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MT006525 LUCIEN FABIO FIEL PAVONI e outro  
SINDICO : RONIMARCIO NAVES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: JOAO PAULO SOBRINHO  
: CAMILA DE CAMPOS  
: CONDOMINIO PARQUE DOS EUCALIPTOS  
No. ORIG. : 00153633020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Calado Ferreira, contra a sentença que julgou improcedente seu pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP dispensou a parte autora do pagamento das despesas processuais, custas e dos honorários advocatícios, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante sustenta, em síntese, preliminarmente que teve seu direito de defesa cerceado, uma vez que não foi produzida a prova testemunhal, tampouco orientou-se pela perícia, ferindo o disposto do art. 330 do Código de Processo Civil. Já quanto ao mérito, alega que fez prova da posse *ad usucapionem* com *animus domini*, bem como que a Lei n.º 5.741/71 não mais corresponde à realidade social, por ter sido editada há mais de 35 anos. Em relação ao direito real de garantia, pugna que a usucapião, como forma de aquisição originária da propriedade, faz com que as limitações constituídas sobre bem gravado sejam declaradas nulas. Requer, por fim, a reforma da r. sentença para que seja declarado procedente seu pedido. Subsidiariamente, requer a anulação do julgado e, por conseguinte, a realização das provas solicitadas.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 242/245), opinou pelo não provimento ao recurso de apelação.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

#### **Quanto à preliminar de cerceamento de defesa**

A alegação da parte autora, Maria Aparecida Calado Ferreira, de que o MM. Juízo *a quo* cerceou seu direito de defesa, ao indeferir o pedido de produção de provas, deve ser rejeitada. À luz da ciência processual moderna, o magistrado possui o livre convencimento ao apreciar as provas arguidas e produzidas em juízo, porém ao fazê-lo deve motivadamente expor suas razões de decidir.

Quanto ao tema, dispõem os artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil:

*Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

*Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Oportuno ainda mencionar que, após apresentação da contestação, o magistrado entendeu por bem decidir, com fundamento no artigo 330, I, do Código de Processo Civil, pela matéria controvertida restringir-se a questões de direito, dispensando, em razão disso, dilação probatória.

Logo, depreende-se que, ainda que realizada a produção de provas, ela não teria o condão de afastar a improcedência do pedido formulado, em razão da questão controvertida limitar-se à matéria de direito.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

#### **Quanto ao mérito da ação de usucapião especial urbana**

A parte apelante sustenta que, em razão da ausência de prova oral, não ocorreu a devida análise da ocorrência da posse *ad usucapionem* e *animus domini*, o que influenciou na improcedência do pedido.

A Constituição Federal, ao tratar da chamada usucapião especial urbana, exige que, como requisitos para a consolidação da propriedade, a área usucapida não ultrapasse 250 m<sup>2</sup>, bem como a posse mansa, pacífica, sem oposição e a existência do *animus domini* pelo período de cinco anos ininterruptos, desde que o interessado não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Assim dispõe o art. 183, da Constituição Federal de 1988:

*Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Regulamento)*

*§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

*§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

*§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.*

Quanto às normas infraconstitucionais, o Código Civil de 2002 (Lei n.º 10.406/2002) e o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), nessa ordem, prescrevem o seguinte:

*Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

*§ 1o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

*§ 2o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.*

*Art. 9o Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

*§ 1o O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.*

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Desse modo, para a comprovação dos requisitos exigidos, anteriormente apontados, a mera prova testemunhal, por si só, não tem o condão de satisfazê-los, quando desacompanhada dos demais documentos necessários à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito.

Consta ainda, como razões de sua insurgência, o fato de que a usucapião, como forma de aquisição originária, permite com que seja declarada a propriedade sobre bem imóvel, ainda que este seja objeto de litígio judicial e esteja gravado com ônus real de garantia, quando preenchidos os requisitos legais anteriormente apontados.

O bem imóvel em disputa faz parte de um empreendimento, "Residencial Parque dos Eucaliptos", originalmente financiado pela Caixa Econômica Federal e a empresa Técnica Engenharia Ltda., tendo como garantia do mútuo a hipoteca sobre o imóvel, conforme consta dos registros juntados às fls. 27/44. Posteriormente, este mesmo bem foi alienado à Trese Construtora e Incorporadora Ltda., com sub-rogação do ônus hipotecário. Ocorre que, por ter esta última a falência decretada, todo o conjunto compreendido pelo empreendimento apontado tornou-se indisponível, alcançando, por consequência, a área ocupada pela apelante (fl. 32v).

Como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo* e pelo *parquet* federal, não há como reconhecer a posse mansa, pacífica, sem oposição, sendo que à época da ocupação, ano de 2001, já havia sido lavrado em órgão público, no caso, o Segundo Cartório de Registro de Imóveis - Sorocaba/SP (fl. 32v), o registro de indisponibilidade do imóvel, tendo em vista que o termo inicial da posse corresponde ao ano de 2002.

Corroborando ainda a tese de improcedência do pedido, destaco que o imóvel, envolvido na demanda, pertence a um empreendimento objeto de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (fl. 32). Logo, estaria submetido à Lei n.º 5.741/71, que dispõe acerca da proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao SFH.

Esta, por sua vez, criou um tipo penal que se caracteriza pela conduta de invadir ou ocupar um terreno ou unidade residencial, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, com o fim de esbulho possessório. Nos termos do art. 9º, assim dispõe a norma em comento:

*Art. 9º Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação. Diante da existência de uma norma penal que incrimina a conduta de assenhoreamento pela parte interessada, a posse será considerada sempre irregular, para o fim de aquisição da propriedade pela usucapião especial urbana. Logo, ainda que preenchidos os demais requisitos legais, anteriormente apresentados, restou evidente o não preenchimento ao requisito do *animus domini*.*

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado da 11ª Turma deste Egrégio Tribunal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL PERTENCENTE AO SFH. PROTEÇÃO CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. DESTINAÇÃO DO SFH À CONDUÇÃO DA POLÍTICA HABITACIONAL.** 1. Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, o presente recurso merece ser conhecido independentemente de preparo. 2. A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que o ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, seus fundamentos devem ser mantidos. 3. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil, não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. 4. De igual forma, a outra espécie de prescrição aquisitiva de que se vale a apelante, qual seja, a usucapião extraordinária, prevista no antigo art. 550 do Código Civil de 1916, também independe de justo título ou boa-fé, necessitando tão apenas que a pessoa ocupe o imóvel pelo período de vinte anos, sem interrupção ou oposição, com *animus domini*. 5. Entretanto, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal, tendo a hipoteca como garantia do mútuo. Trecho da decisão do Juízo *a quo* (Fls. 47v). 6. Como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema

*financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. Precedentes do E. TRF-4, do E. TRF-2 e deste E. TRF-3. 7. Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi ou animus domini). Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal. 8. O SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país. 9. Manifestação do Ministério Público em sentido semelhante (Fls. 141). 10. Agravo de instrumento conhecido e não provido. AI 00336032520124030000 - 491870, Desembargador Federal José Lunardelli, 11ª Turma, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA: 19/09/2014.*

Logo, o não preenchimento a um dos requisitos legais implica na declaração de improcedência, devido à necessidade de plena observância ao conjunto de regras pertinentes à usucapião especial urbana.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010682-22.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010682-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSMAILTON JESUS SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS009671 ERCILIO KALIFE VIANA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : DF032664 VIVIANA TODERO MARTINELLI CERQUEIRA  
No. ORIG. : 00106822220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Josmailton Jesus Santos de Oliveira, diante da sentença de fls. 219/223 que julgou improcedentes seus pedidos de reintegração e reforma, de indenização por danos materiais, morais e estéticos e de pagamento por tratamento médico e por despesas com locomoção. A sentença ainda acolheu a preliminar de inépcia da inicial por ausência de pedido com relação à Fundação Habitacional do Exército. O autor alegava que lesionou seu ombro durante o serviço militar, o que o impossibilita de realizar tarefas básicas e que sua lesão teve tratamento inadequado.

Em razões de apelação, (fls. 231/245) alega (i) que constatada a ocorrência da lesão, impõem-se conclusão de que o apelante como beneficiário do seguro de vida faz jus à indenização, (ii) que, havendo relação de consumo no contrato de seguro, há inversão do ônus da prova e (iii) que, em relação à União, houve cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide que lhe impossibilitou a produção prova pericial. Para efeitos de prequestionamento, ainda requereu pronunciamento expresso sobre a violação do disposto no art. 5º, *caput* e XXXVI, CF/88 e do art. 6º da LINDB.

Contrarrazões da União às fls. 250/253 e da Fundação Habitacional do Exército às fls. 257/263.

Decido.

Em primeiro lugar, noto que o apelante não enfrenta em suas razões recursais o fundamento da sentença para a declaração de inépcia da inicial em relação à Fundação Habitacional do Exército. Ao invés disso, trata apenas da relação de direito material que existiria entre ele e a ré. Entendo correto o fundamento da sentença para a declaração da inépcia - ausência de pedido (art. 330, §1º, I, CPC) - motivo pelo qual, neste ponto, a decisão deve ser mantida.

A alegação de cerceamento de defesa também não merece prosperar. Como consignado pela sentença, o autor não se desincumbiu de seu ônus de provar sua incapacidade (art. 333, I, CPC), uma vez que, intimado para especificar as provas que pretendia produzir, não se manifestou. (fls. 203 e 213) Ou seja, houve preclusão de seu direito à especificação de provas.

Tendo sido garantidos ao autor os direitos inerentes ao devido processo legal, o processo deveria ter sido julgado conforme a prova produzida, como fez a sentença. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR NÃO ESTÁVEL. SUPOSTO ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO POR CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE REFORMA. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA A VIDA MILITAR E PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVAS DO ALEGADO. ART. 333, I, DO CPC. ADMINISTRATIVO. MILITAR NÃO ESTÁVEL.. SUPOSTO ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO POR CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE REFORMA. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA A VIDA MILITAR E PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVAS DO ALEGADO. ART. 333, I, DO CPC.

- O autor diz ter sofrido acidente em serviço, mas inexistente Boletim de Ocorrência, Atestado de Origem, Sindicância, ou qualquer outro documento oficial comprovando o ocorrido.

- Constata-se que o autor foi licenciado, em 1999, por término de tempo de serviço, recebendo o Certificado de 1ª Categoria nº 708720, série "C", o que significa que, à época, encontrava-se apto em exame de saúde.

- Em laudo pericial a cargo do juízo, na especialidade ortopedia, para avaliação das condições de saúde do militar, o Sr. Perito, respondendo aos quesitos do autor e aos da União Federal, manifestou-se no sentido da ausência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas na vida civil e na existência de tratamento para a enfermidade apresentada pelo autor, mediante fisioterapia, correção de vícios posturais (RPG), exercícios de flexibilidade (alongamento) e redução de sobrecarga de peso corporal

- Os elementos apresentados nos autos são insuficientes para comprovar a condição de incapacidade alegada pelo autor para o serviço militar ou para todo e qualquer serviço em razão do suposto acidente de que afirma ter sido vítima, acrescentar-se que o fato danoso teria acontecido em 1997, mas o autor prestou serviço até 1999, quando de seu licenciamento por conclusão de tempo de serviço. - O apelante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus da prova que lhe incumbia, de demonstrar que padece de enfermidade que o tenha incapacitado para o serviço militar e para atividades laborativas na vida civil, a ressaltar-se que não pode o Juízo trabalhar à base de suposições.

- Os militares incorporados para a prestação de serviço militar, como no caso do autor, têm permanência transitória, não gozando, portanto, de estabilidade nos quadros militares, devendo, em regra, ser licenciados quando concluído o tempo de serviço (art. 121, § 3º Lei 6880/80), ou a qualquer tempo, por conveniência do serviço público, vez que o ato de licenciamento, nesses casos, inclui-se no âmbito do poder discricionário do comando militar, não havendo necessidade de motivação expressa da decisão. Na verdade, a situação inversa de engajamento ou reengajamento é que careceria de justificativa que indicasse os motivos e a satisfação dos pressupostos a tanto necessários.

- Não tendo sido devidamente comprovado que a Administração Militar agiu de forma ilegal, ao licenciar o autor por conclusão de tempo de serviço, o presente recurso não merece as luzes do sucesso. - Apelação improvida.

(TRF-2 - AC: 200451010040812 RJ 2004.51.01.004081-2, Relator: Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, Data de Julgamento: 15/12/2010, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::22/12/2010 - Página::254/255)

Pelas provas produzidas, não se pode concluir se tratar acidente de serviço. Ao contrário, sindicância concluiu que "o suposto acidente sofrido pelo referido militar, em 24 de abril de 2008, não se configura em ato de serviço, por faltar elementos probatórios suficientes para caracterizar a relação de causa e efeito entre o acidente alegado pelo militar e a lesão que ora o acomete" (fl. 57)

No mesmo sentido, o pedido de condenação em danos materiais e morais não pode ser acolhido, já que não há nos autos prova de ilegalidade praticada pelo Exército a ensejar suposta lesão à moral do autor. Nesse sentido,

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. O licenciamento de militar temporário é ato discricionário que não necessita de motivação, só podendo o Poder Judiciário intervir em caso de vício, ilegalidade ou inconstitucionalidade.

2. Sendo o ato legal, não há que se falar em indenização por danos morais.

3. Nega-se provimento à apelação. (TRF-1 - AC: 938 RO 2005.41.00.000938-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Data de Julgamento: 05/02/2007, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 19/03/2007 DJ p.124) (grifo meu)

Pelo mesmo motivo, não pode ser acolhido o pedido de indenização por danos materiais e a condenação ao pagamento de tratamento médico.

Quanto ao art. 5º, *caput* ("Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:") e XXXVI ("XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada") e ao art. 6º da LINDB ("A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"), não vejo nenhuma razão para se cogitar de sua "violação expressa e frontal" como pretende o apelante.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003569-11.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003569-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : GERVASIO KAMITANI  
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00035691120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo legal de fls. 452/455 interposto pela União Federal contra a decisão proferida por este Relator às fls. 438/449v que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para que a autoridade coatora se abstenha de exigir a contribuição social denominada FUNRURAL de produtor rural, sobre a comercialização dos produtos agrícolas, esclarecendo que a parte autora, caso se valha de empregados, deve recolher as contribuições previstas no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, em substituição àquela prevista no art. 25 do mesmo diploma legal, com redação conferida pela Lei nº 8540/92 e alterações subsequentes. Apelou a União Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal.

Em suas razões a agravante alega que o tributo tem fundamentação legal a partir da Lei nº 10.256/2001 (EC nº 20/98), sendo constitucional o tributo a partir de 2001, assim em 2009 (data da impetração do presente mandado de segurança) toda e qualquer pretensão anterior a 2004 está prescrita.

## **Feito breve relato, decido.**

Com razão a agravante, vez que restou omissa a decisão quanto à constitucionalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001, nos termos da EC nº 20/98.

No caso, a demanda versa sobre a denominada contribuição do produtor rural pessoa jurídica (Novo FUNRURAL) que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

A disciplina normativa prevista para os empregadores rurais encontrava-se no artigo 25 da Lei n. 8.870/94 que, regulamentando o art. 195 da Constituição Federal, em sua redação original, assim disciplinava:

*"Art. 25 - A contribuição prevista no art. 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:  
I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;  
II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho."*

Nesse cenário, a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo segurado produtor rural pessoa jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não seguia os ditames do art. 195 da CF, caracterizando-se assim, como nova fonte de custeio, a teor do disposto no § 4º do art. 195, exigindo lei complementar para a sua instituição.

Em outras palavras, dessume-se que as alterações promovidas pelo art. 25 da Lei n. 8.870/94, no tocante aos produtores rurais pessoa jurídica, ante a falta de concordância o regramento constitucionalmente previsto, passou a prever nova contribuição para a Seguridade Social, cujo veículo deveria ser uma lei complementar. Nesse sentido, o Pretório Excelso ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 1.103-DF -, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25/04/1997, declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94, *in verbis*:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA jurídica, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.  
1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.  
2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.  
3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.  
4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 88.870/94."*

Nesse julgado, verifica-se que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94, contudo, não conheceu da ação quanto ao *caput* e seus incisos, em virtude da ausência de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada, razão pela qual não foi afastada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

Definiu-se que as ofensas perpetradas à Constituição Federal eram da mesma ordem que a da ADI acima mencionada, pois as contribuições questionadas não se enquadravam às hipóteses autorizadas pelo art. 195, tampouco se encaixavam na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não tinha sido instituída por lei complementar, mas através de lei ordinária.

No entanto, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A esse respeito, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.*

*1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.*

*2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.*

*3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, gora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 572252/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n. 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, que cuidavam da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais pessoa física, denominada "Novo FUNRURAL"; até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, viesse instituir a contribuição.

Em que pese o debate versasse sobre a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural pessoa jurídica (art. 25, incisos I e II da Lei n. 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

Trago à colação a ementa do referido julgado:

*"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010".*  
*(RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)*

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional n. 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n. 10.256/01 que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

*"Art. 2º A Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:*

*Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).*

*I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho."*

Diante disso, conclui-se que, após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o termo inicial para a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039032-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039032-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ANA AMELIA CASSANELLI BUZATTO e outros
ADVOGADO	: SP244150 FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO
APELANTE	: ALDO HENRIQUE BUZATTO
	: DANIEL BUZATTO
ADVOGADO	: SP244150 FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA e outros

INTERESSADO(A) : ADALBERTO GERALDO DA SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : ODENIR BUZATTO  
INTERESSADO(A) : ANA LUCIA VENTURA DE ALMEIDA PITTA  
ADVOGADO : SP308262 ADHEMAR MARQUES ASSUNÇÃO  
INTERESSADO(A) : JOAO CARLOS FOGAROLLI  
No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o aparente equívoco e a ausência de manifestação dos apelantes, prossiga-se.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : VALTER VENDITTI  
ADVOGADO : SP063592 ANTONIO MIRANDA GABRIELLI e outro  
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
No. ORIG. : 00172752420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o apelante para que cumpra o despacho de fls.253.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0005755-90.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : EDE 2015068634

EMBGTE : GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS LTDA  
No. ORIG. : 00057559020124036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 367/369 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Gnatius Equipamentos Médico e Odontológicos Ltda. em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 338/346 que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, auxílio creche e auxílio alimentação "in natura", e conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para reconhecer a exigibilidade da referida contribuição incidente sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, bem como determinar que os valores objeto da compensação deverão ser corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título.

Em síntese, requer a embargante o prequestionamento dos artigos 7º, 195 e 201, da CF; artigos 22, 28 e 59 da Lei nº 8.212/91; artigos 144, 147, 389, 457, 458 e 479, da CLT; art. 3º da Lei nº 10.101/2000; artigos 1º e 2º, da Lei nº 7.413/85 e artigos 60 e 71, da Lei nº 8.213/91, para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

### Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*I. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).*

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 338/346.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019892-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARA BAR SZTAJNBOK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP329303 SÉRGIO SZTAJNBOK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198924920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS diante da sentença de fls. 110/119 que julgou procedente em parte o pedido de Clara Bar Sztajn bok para condenar o réu ao pagamento em favor da autora das diferenças que os servidores ativos perceberam a título de **Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, até 15/08/2013, observada, porém, a prescrição quinquenal (Decreto 20.910/32).

A autora opôs embargos requerendo que fosse apreciado seu pedido de renúncia a qualquer valor excedente a 60 salários mínimos, de forma a permitir que ela, que tem 76 anos de idade, pudesse receber seu crédito como RPC e não como precatórios. (fls. 122/123)

Os embargos foram conhecidos e rejeitados. (fl. 125)

Em razões recursais, (fls. 128/141) o apelante sustenta que (i) o prazo prescricional a ser aplicado é o bienal do Código Civil para débitos de natureza alimentar (art. 206, §2º, CC) e não o quinquenal do Decreto 20.910/32, (ii) a GDAPMP não é gratificação genérica, mas *propter laborem* e, por isso, não pode ser estendida aos inativos e que (iii) com fundamento na súmula 339 do STF, é vedada a fixação de aumento de vencimentos pelo Judiciário. O apelante ainda requer, subsidiariamente, que, não se reconhecendo o prazo prescricional bienal, seja declarada a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto 20.910.

Contrarrazões às fls. 144/154.

Decido.

Quanto à **prescrição**, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil, como pretende o apelante:

"É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11). (grifo nosso)

Trata-se de aplicação do critério da especialidade e não de declaração de inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto 20.910/32, segundo o qual "o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras".

Quanto ao **caráter da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, também correta a sentença ao classificá-la como gratificação genérica e não *propter laborem*.

[Tab]Tal gratificação foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente a uma outra gratificação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP). (art. 46, §3º, Lei 11.907/09)

Quanto àqueles servidores que não se submeteram à avaliação referente à antiga GDAMP, porém, a própria Lei 11.907/09 determinou que

Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decurso do ciclo de avaliação receberão a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.

Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de **caráter genérico**. É esse valor de 80 pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em caso em que se tratava de gratificação semelhante:

"(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 476.279/DF, decidiu que os servidores inativos têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), na proporção em que ela se caracterizar como geral, nos termos da Lei nº 10.404/2002." (RE 612.920 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 29.3.2012.)

Frise-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive por sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, *mutatis mutandis*, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore faciendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/05/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09/05/2013 PUBLIC 10/05/2013)

Finalmente, não deve ser acolhido o argumento de **violação à súmula 339**, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021692-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MANOEL ROCHA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216921520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União diante da sentença de fls. 158/167 que julgou parcialmente procedente o pedido de Manoel Rocha Almeida. A sentença reconheceu o direito do autor ao mesmo valor da Gratificação de Desempenho de Atividade de Técnico Operacional em Tecnologia Militar - GDATEM paga aos servidores ativos até 19 de novembro de 2010, data em que foi concluído o primeiro ciclo de avaliação de desempenho, que fez com que tal gratificação deixasse de ser genérica e passasse a ter natureza *pro labore*. A sentença determinou, ainda, a incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária, nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação (fls. 173/186), a União deixou de recorrer quanto ao mérito da causa (conforme autorizado pela IN 4/2012), mas questionou a aplicação dos juros e correção monetária fixada pela sentença. A apelante aduz jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que não seria cabível a aplicação do IPCA-e como indexador, mas sim a incidência da TR. O argumento é, em síntese, de que, enquanto não proferido julgamento no STF quanto à modulação dos efeitos da decisão na ADI 4357, deve-se manter a aplicação do art. 1º-F da Lei 9454, que fixa a TR como indexador dos débitos judiciais da Fazenda Pública, não obstante tal dispositivo ter sido declarado inconstitucional na referida ADI.

O autor apresentou contrarrazões às fls. 188/205, reiterando os argumentos apresentados na exordial, mas não enfrentando a questão da indexação.

Decido.

Já está claro nos autos o direito do autor ao mesmo valor da GDATEM paga aos servidores ativos até 19 de novembro de 2010. Conforme consignado pela sentença e de acordo com a jurisprudência consolidada do STF (cf. Súmula Vinculante 20), o direito à paridade impõe a extensão aos servidores inativos das gratificações de natureza genérica, de que é exemplo a GDATEM, até a conclusão de seu primeiro ciclo de avaliação na data acima referida.

Quanto à correção monetária, de fato, o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal prevê a aplicação do IPCA-e como indexador a partir de janeiro de 2001.

Como aduzido pela própria apelante, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que é inconstitucional o chamado novo regime de pagamento de precatórios, que prevê a TR como indexador (ADI 4357). O STF não havia, entretanto, determinado como tal decisão seria modulada. Não estando claros os efeitos da decisão na ADI 4357, chegaram a ser concedidas cautelares determinando que os pagamentos fossem feitos conforme a sistemática anterior ou que fossem suspensas decisões que aplicavam o IPCA-e como indexador (Rcl 16980 MC, 2014; Rcl 17486 MC; AC 3396, 2013).

Ocorre, porém, que tais cautelares diziam respeito apenas às dívidas dos Estados e dos Municípios, não abrangendo os débitos da União. No caso da União, a aplicação do IPCA-e como indexador já é, inclusive, prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias, não podendo o Judiciário patrocinar retrocesso ao determinar a

aplicação de indexador inapto a fazer frente à inflação e, portanto, potencialmente violador do direito à propriedade. Decisão recente do STF, cuja ementa se reproduz a seguir, é categórica nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE REQUISITÓRIOS FEDERAIS PARCELADOS NA FORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA INCIDÊNCIA DE JUROS LEGAIS SOBRE CADA PARCELA. TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 590.751. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SISTEMÁTICA DE JUROS PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA FEDERAL POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. **PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DAS ADIS Nº 4.357 E 4.425. DISCUSSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS REQUISITÓRIOS DA UNIÃO ATÉ A DECISÃO FINAL DO STF. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA IMEDIATA DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E) AOS PRECATÓRIOS FEDERAIS. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA.**

1. O princípio constitucional da segurança jurídica interdita condutas estatais que frustrem legítimas expectativas despertadas nos cidadãos, exigindo a manutenção dos atos administrativos ou legislativos pretéritos que serviram de base para o surgimento da confiança, ainda que tais atos tenham sido posteriormente alterados ou invalidados.

2. A suspensão do pagamento de precatórios federais parcelados na forma da EC nº 30/2000 ameaça a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, uma vez que a própria União, entre os anos de 2002 e 2011, interpretando o comando do art. 78 do ADCT, instituiu o pagamento de juros legais, em regime de capitalização simples, sobre cada parcela devida, a partir da segunda, consoante registrado nas leis de diretrizes orçamentárias vigentes em cada exercício financeiro.

3. A paralisação no cumprimento de obrigações constitucionais, como o são as dívidas judiciais da União, enseja consequências graves sobre o direito dos credores do Poder Público, sobretudo porque se trata de precatórios já sujeitos a regime de parcelamento.

4. O art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na parte em que fixou a taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor devidos pela Fazenda Pública (cf. ADIs nº 4.357 e 4.425, rel. Min. Ayres Britto, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgamento em 14/03/2013, Dje-188 de 25/09/2014).

5. **O Plenário do STF em momento nenhum determinou a manutenção da eficácia do art. 100, §12, da CRFB à União e às suas entidades**, sendo certo que a decisão monocrática de 11/04/2013, referendada em 24/10/2013, não abrange a União seja pelos seus fundamentos (vinculados à paralisação do pagamento de precatórios por Estados e Municípios sujeitos ao regime especial criado pela EC nº 62/2009), seja pelos seus termos expressos (que somente aludem aos Tribunais de Justiça, sem mencionar os Tribunais Regionais Federais).

6. A União, por intermédio da Presidência da República, ratificou a viabilidade orçamentária da aplicação do IPCA-E para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública federal, conforme dispõem as LDOs de 2014 (art. 27) e de 2015 (art. 27). Nesse cenário, aplicar a TR aos requisitórios da União configuraria evidente retrocesso patrocinado pelo Poder Judiciário, uma vez que restabeleceria índice inidôneo a capturar a inflação e em flagrante contrariedade à vontade da União e do Poder Legislativo federal.

7. Inexiste fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da TR como índice de correção monetária dos precatórios/RPVs devidos pela Fazenda Pública federal, uma vez que a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações, de sorte que aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal, alimentando o ciclo de litigância judicial e todos os seus desdobramentos perniciosos para a sociedade brasileira e suas instituições.

8. **Beneficiar a União com a ultratividade da TR representa nítida manobra de fraude à lei**, uma vez que permitiria à União atualizar seus débitos com índice manifestamente inferior à inflação (e já repudiado pelo STF), apostando que, em eventual modulação de efeitos pela Corte, o período em que vigorou a TR seria validado, o que consubstancia evidente uso especulativo do Poder Judiciário em tudo incompatível com o interesse público primário confiado ao Poder Público.

9. Medida liminar deferida. (AC 3764 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/03/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25/03/2015 PUBLIC 26/03/2015) (grifos nossos)

Pelos fundamentos acima, resta claro que é correta a aplicação de correção monetária conforme determinada pelo Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, isto é, a correção monetária conforme o IPCA-e.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007576-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
REQUERENTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : SP223346 DIEGO PRIETO DE AZEVEDO e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00015677120144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por AUSTACLINICAS ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR LTDA, com fundamento nos artigos 798 E 799 do Código de Processo Civil.

Enquanto discute a constitucionalidade no âmbito da ação declaratória nº 0001567-71.2014.403.6106, a autora pretende efetuar os depósitos judiciais das parcelas referentes às contribuições previdenciárias vincendas sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio acidente e auxílio doença.

Aduz que, embora a decisão do Juízo "a quo" tenha sido totalmente favorável, pretende, por cautela, efetuar os depósitos das contribuições vincendas até o trânsito em julgado da ação principal, a qual se encontra em grau de recurso neste E.Tribunal.

Alega que a verossimilhança do direito invocado repousa artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o depósito judicial da quantia discutida resguarda o direito subjetivo das partes. Já o perigo se evidencia ante a lesão mês a mês, pela cobrança da quantia indevida, quando da situação de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores de natureza não salarial para os empregados.

Requer, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Civil, a concessão de liminar para deferir o depósito integral do débito tributário, decretando-se a inexigibilidade da quantia depositada, enquanto perdurar a discussão judicial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O pedido de depósito dos valores questionados encontra expressa previsão no artigo 151, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional e não se constitui em medida cuja execução possa trazer prejuízo à ré, em caso de improcedência da ação. Além disso, é direito assegurado ao contribuinte, conforme entendimento sumulado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*Súmula nº 1: Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.*

*Súmula nº 2: É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

No mesmo sentido, aponto precedente da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL AO MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

1. Ação cautelar originária buscando depósito, por ordem da Corte, de valores referentes ao FGTS exigido segundo a Lei Complementar nº 110/01, enquanto tramita apelação nos autos de mandado de segurança posto que pela sentença proferida no mandamus viu-se assegurado contra a exigência apenas no ano de 2.001, achando-se a dever a exigência a partir de 2.002, para se assegurar contra os riscos da mora debitoris.

2. O depósito judicial do montante integral do crédito tributário é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade e sua realização prescinde até mesmo de autorização judicial, valendo lembrar que tal procedimento não implica em qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

3. Deveras, o efeito do depósito calçado no artigo 151, II, do CTN, é justamente o de inibir os efeitos da mora, quais sejam, a fluência dos juros e da multa de mora previstos na legislação fiscal, a inscrição do contribuinte nos cadastros de negativação e a submissão a execução judicial da dívida.

4. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) a pagar verba honorária de 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

5. Medida cautelar procedente.

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, MC 0036627-13.2002.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 16/10/2012, e-DJF3 22/10/2012**

Observo, contudo, que o depósito deverá ser efetuado por conta e risco da autora, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado depende da integralidade dos depósitos (artigo 151, II, do CTN e Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça), passível de verificação pela ré, pelos meios legais.

Pelo exposto, **concedo a liminar**, para autorizar o depósito do tributo questionado, ressalvando que a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito depende da integralidade dos depósitos, passível de verificação pela ré.

Cite-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35766/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079631-86.1996.4.03.9999/SP

96.03.079631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA DE PIRAJU  
ADVOGADO : SP069879 FERNANDO A BLANCO DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00001-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piraju, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Sociedade de Beneficência de Piraju, para excluí-la do polo passivo da execução, tornando insubsistente a penhora realizada sobre seus bens.

Alega o apelante, em síntese, que a exclusão não pode prosperar, haja vista que foi apurado pela fiscalização da Fazenda Pública exequente que ocorreu a sucessão de fato, entre o Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju e a embargante. A esse respeito, destaca a presença das circunstâncias autorizadoras da responsabilização passiva dos sucessores, a teor do disposto nos arts. 131, II, 132 e 133, todos do CTN, porquanto a sede da recorrente se situa no mesmo local, com a mesma atividade e empregados da entidade sucedida, esclarecendo que, após demanda judicial, a recorrente reassumiu os bens constantes do acervo da sucedida, assim como seu ativo e passivo, inclusive de ordem fiscal.

Destaca, ademais, que a recorrente, por meio de seus representantes legais à época, firmaram diversas declarações em que textualmente se intitulam sucessores dos direitos e obrigações da sucedida, inclusive para com os órgãos da Previdência Social. Partindo dessa premissa, destaca que "incabe remeter a Fazenda Pública exequente para que cobre os débitos tributários dos responsáveis pelo litígio judicial que envolveu privadamente a executada e o Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju e a Prefeitura Municipal de Piraju".

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se improcedentes os embargos à execução.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, constata-se que a execução fiscal em apenso objetiva a cobrança de contribuições patronais previdenciárias, relativas às competências de 05/88 a 07/89 (fls. 03/04 dos autos em apenso)

Consoante se extrai do processo administrativo fiscal, por ocasião da ocorrência do débito, a gestão do nosocômio pertencia ao executado Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju, o qual informou que, em virtude de desapropriação, por utilidade pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Piraju, passou a ser o único e legítimo titular da administração do hospital, a qual, até então, pertencia à embargante Sociedade de Beneficência de Piraju (fls. 45 dos autos em apenso).

De fato, constata-se que, somente em 13/11/1989, é que a Prefeitura Municipal de Piraju e a embargante assinaram acordo revertendo a expropriação do bem, ocasião em que a Sociedade de Beneficência de Piraju retomou a administração do hospital.

Ao contrário do alegado pelo INSS, analisando a transação em referência, bem como os demais documentos colacionados aos autos, constata-se a inexistência de qualquer disposição prevendo expressamente a responsabilização voluntária da embargante pelos débitos tributários ocorridos no período em que esteve afastada da administração do hospital.

Além disso, nos termos do art. 133 do CTN, só há se falar em responsabilização tributária por sucessão, nos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, haja vista que, consoante bem pontuado pelo Juízo *a quo*, o afastamento da embargante da gestão dos negócios e administração de seus bens não foi voluntário, porquanto decorreu de decisão judicial que a retirou da posse de seus bens. Assim, a embargante não pode ser responsabilizada por qualquer ato ilícito que tenha sido praticado pela administração anterior, haja vista não possuir vinculação com os períodos relacionados no título executivo.

Segundo entendimento firmado por este Tribunal, "os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN". Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no art. 133 do CTN só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 3. No caso, a Prefeitura do Município de Cotia desapropriou o patrimônio da executada ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA, através do Dec. 5681, de 04/04/2005. E, da leitura do referido decreto, depreende-se que o MUNICÍPIO DE COTIA desapropriou somente bens pertencentes à ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA, necessários à implantação e funcionamento de uma Casa de Saúde Municipal, subsistindo a personalidade jurídica do expropriado. E tal intervenção na ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA não implicou em sucessão para os efeitos tributários e não tem o condão de transferir para o MUNICÍPIO DE COTIA a responsabilidade pelo débito em execução, como pretende a agravante, na medida em que subsiste a personalidade jurídica do expropriado. 4. Os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art.*

133 do CTN. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (AI 00447808820094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2010 PÁGINA: 276 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, por não estar caracterizada a sucessão tributária, afigura-se correta a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067574-02.1997.4.03.9999/SP

97.03.067574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : CLUBE DE CAMPO ALVARO BRITTO  
ADVOGADO : SP022636 CELSO MAZITELI JUNIOR e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00012-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Olímpia/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por Clube de Campo Alvaro Britto, declarando nula a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal em apenso, cujo objeto é cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da mão-de-obra empregada na construção civil.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença impugnada mostra-se contrária à prova produzida nos autos, sobretudo, porque se baseou exclusivamente no depoimento do fiscal das contribuições previdenciárias (Sr. João Valdir Passarinho), tendo desconsiderado os elementos probantes da procedência do débito (fls. 185/192).

Ademais, argumenta que, por ocasião da Notificação de Ação Fiscal, o embargante não apresentou à fiscalização os elementos solicitados, o que autorizou o lançamento do débito, por meio da metragem quadrada construída, a teor do disposto na LOPS nº 3.807/1960, cujas disposições foram mantidas por normas subsequentes.

Por fim, argumenta a inocorrência de prescrição, haja vista o prazo trintenário de cobrança das contribuições previdenciárias.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando o procedimento administrativo, observa-se que o Fisco procedeu à apuração do débito de forma indireta, com base nos elementos colhidos em fiscalização que, utilizando-se das informações constantes no cadastro imobiliário da Prefeitura Municipal de Olímpia, concluiu pela ocorrência de uma ampliação da área construída do clube, entre 1984 e 1990, sem o correspondente pagamento das contribuições previdenciárias devidas.

No âmbito administrativo, verifica-se que, antes do julgamento do recurso interposto pelo executado, o Fisco determinou a realização de nova diligência, com vistas à verificação "in loco" das construções realizadas.

Essa nova diligência foi realizada pelo fiscal João Valdir Passarinho, o qual, inquirido em Juízo, esclareceu que,

ao emitir a NFLD, sua colega "baseou-se no cadastro imobiliário municipal onde constatou um aumento na construção imobiliária no clube". Contudo, segundo o depoente, a notificação foi realizada sem o seu efetivo comparecimento ao clube, ou seja, na ocasião, não foram verificados livro diário, folha de pagamento e a existência de materiais de construção.

Por ocasião de sua diligência "in loco", o fiscal é expresso ao consignar que, analisando o livro diário, a folha de pagamento e as obras especificamente, constatou que, relativamente à parte do clube que foi objeto de ampliação, foram efetuados os recolhimentos da contribuição devida à Previdência Social, destacando, para esse fim, os recolhimentos relativos à construção dos vestiários e campo de bótia. Com relação às demais áreas indicadas no cadastro imobiliário municipal, e que não constavam do cadastro anterior, quais sejam, a piscina, quadras e vestiário, o depoente esclareceu tratar-se de construções antigas, em relação às deixou de verificar os respectivos recolhimentos das contribuições devidas, haja vista estarem fulminadas pela decadência.

Com efeito, ratificando seu parecer apresentado em sede administrativa, o fiscal afirma que não houve nenhuma irregularidade nas construções ou falta de recolhimento das contribuições, pois o que houve foi um equívoco da Prefeitura que lançou para fins de IPTU a área antiga e as construções novas.

A esse respeito, em seu parecer apresentado no processo administrativo, o referido fiscal esclarece que: "*Em 1990, a Prefeitura Municipal fez uma remedição de todos os imóveis incluídos dentro do perímetro urbano, e para isso contratou uma empresa especializada no assunto, que utilizou pessoal com pouco conhecimento de obras e também de medidas. Pois, por diversas vezes, já pude comprovar que existem imóveis com área construída a maior, outros a menor do que o real. E o Clube não ficou de fora (...)*".

Especificamente em relação às construções antigas, as demais testemunhas inquiridas nos autos confirmaram que o salão social, a piscina e os respectivos vestiários foram construídos por ocasião da fundação do Clube, que ocorreu em 1958.

Diante do relatado, observa-se que as alegações formuladas, de modo genérico, no presente recurso não lograram êxito em desconstituir a improcedência do débito lançado, sobretudo, porque o próprio agente público, ao verificar, "in loco", a documentação apresentada pelo embargante, é claro ao afirmar a inexistência de qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de obra empregada em construção civil.

De outra parte, ao contrário do alegado pelo apelante, não houve, por parte do embargante, qualquer omissão ou sonegação de documentos relativos à sua escrituração contábil, tanto é assim que, ao realizar a diligência, o fiscal é claro ao afirmar que teve acesso aos documentos da empresa, dentre os quais, destaca o livro diário e folha de pagamentos.

Segundo entendimento firmado por este Tribunal, a aferição indireta promovida pelo INSS, para obras de construção civil, só se justifica em situações excepcionais, especialmente em casos de omissão da empresa em fornecer os elementos necessários à fiscalização, não sendo esse, contudo, o caso dos autos.

Ao contrário, o conjunto probatório contido nos autos demonstra claramente que a NFLD baseou-se em dados errôneos emitidos pela Prefeitura Municipal de Olímpia, sendo certo que as alegações e elementos invocados pelo apelante não lograram êxito em desconstituir a procedência dos presentes embargos.

Elucidando esse entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DE MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL - AFERIÇÃO INDIRETA - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO.** 1. O arbitramento dos valores, sem a prévia verificação da regularidade do pagamento pelas empresas prestadoras de serviço macula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), sendo, portanto, nula a ação de execução fiscal. 2. Se as contribuições sociais têm por fato gerador o salário pago por empregadores a empregados e, para chegar a elas utiliza-se o caminho "custo previsto da obra" (através do CUB), mais do que indireto, é ilegítimo. 3. A aferição indireta de salários proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas ordens de serviço para obras de construção civil, vista sob os aspectos aqui enfocados, não encontra na NBR 12.721/92 fundamentação legal. Esta norma estabelece, ao contrário do Instituto Nacional do Seguro Social - que toma este valor como "definitivo e representativo" das obras -, que este cálculo área x custo unitário básico somente deve ser utilizado no início das incorporações, quando ainda não se dispõe de todos os projetos construtivos. Ou seja, é um orçamento simplificado que deverá ser corrigido no andamento da obra. 4. No caso dos autos verifica-se que não houve recusa ou sonegação de documentos e informações por parte da empresa executada, nem constatação, pela fiscalização, de que a contabilidade não tenha registrado o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, sendo necessária uma análise mais detalhada da documentação apresentada pela empresa, haja vista a excepcionalidade que o método de aferição indireta comporta e pelos fortes indícios quanto à duplicidade da exigência fiscal. 5. Precedentes do STJ. 6. Embargos de Declaração providos para sanar a omissão da fundamentação, sem mudança no resultado do julgamento. (AC 00178979520004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EM CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO**

*INDIRETA. PROVAS PERICIAL E DOCUMENTAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO AFASTADA. 1. O art. 33, da Lei n° 8.212 (à semelhança do que dispunha o art. 141, § 2° da CLPS (Decreto n° 89.312, de 23.01.84)), estabeleceu que ao Instituto Nacional do Seguro Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, promovendo a respectiva cobrança e a aplicação das sanções legais cabíveis. Conquanto exigível que os procedimentos fiscalizatórios se atenham à escrita contábil e demais documentos apresentados pela empresa, a Lei atribui ao INSS a prerrogativa de apurar, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento, constatar que "a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço", cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário (art. 33, §§ 1° e 6°). 2. Em sendo apenas relativa a presunção de liquidez e certeza apurado através de aferição indireta, é possível comprovar a inexistência da obrigação tributária e desconstituir o título executivo, desde que se produza a prova técnica ou documental adequada. E é o que ocorreu no caso concreto, estando alicerçada a procedência da ação em análise criteriosa das conclusões da perícia judicial realizada e na aplicação do melhor direito. O laudo pericial vem instruído com farta documentação relativa à obra, incluídas plantas, comprovantes de despesas, guias de recolhimento, tabelas de custo, fotografias, não tendo sido consistentemente impugnado pelo INSS, que limitou-se a defender a legalidade dos critérios adotados no arbitramento do débito. (REO 199971110030655, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 28/06/2006 PÁGINA: 563.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308120-35.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.054944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MONTE ALTO S/A AGROPECUARIA  
ADVOGADO : SP022012 ANDRE RIVALTA DE BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.08120-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que, homologando a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, julgou improcedentes os embargos à execução de sentença opostos pelo apelante.

Alega o apelante, em síntese, que, ante a omissão do título exequendo, o critério de correção monetária a ser utilizado para valores a restituir deve ser o mesmo utilizado para a cobrança da contribuição. Argumenta, desse modo, que, sob pena de excesso de execução, devem ser aplicados os índices previstos na Lei 8.212/91, e não os IPC's, tal qual determinado pelo Juízo *a quo*.

Aduz que, em sede de embargos, descabe a sua condenação em honorários advocatícios. Ademais, argumenta a existência de sucumbência recíproca, porquanto o cálculo adotado na sentença foi o da contadoria, tendo também

o apelado restado vencido.

Pleiteia, desse modo, o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença de improcedência, ou, ainda, excluir sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o título judicial condenou o apelante a restituir ao embargado as contribuições sociais incidentes sobre as remunerações pagas aos avulsos, autônomos e administradores, omitindo-se, contudo, quanto ao critério de correção monetária dos valores a restituir.

Em sede de liquidação, a Contadoria Judicial elaborou cálculos, nos quais, em conformidade com as disposições do Provimento nº 24/97, aplicou, até fevereiro de 1991, os IPC's apurados nos períodos de vigência dos planos econômicos, e, partir de então, o INPC.

Segundo entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez reconhecido o crédito correspondente a contribuição previdenciária, recolhida indevidamente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, na sua devolução, deve ser ele reajustado com os índices oficiais que reflitam a verdadeira inflação do período. O índice a ser aplicado é o IPC e, a partir da promulgação da Lei nº8.177, o INPC.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS NºS 9.032/95 E 9.129/95 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O prazo prescricional de cinco anos para a compensação ou cobrança do crédito correspondente a contribuição previdenciária, recolhida indevidamente sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores só começa a fluir da data da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.102-2-DF (16/10/95). O prazo decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais cinco anos. Recentes decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento no sentido de admitir a compensação da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos. Esta contribuição, por sua natureza, não comporta a transferência do encargo a terceiro. Reconhecido o crédito, na sua devolução, deve ser ele reajustado com os índices oficiais que reflitam a verdadeira inflação do período. O índice a ser aplicado é o IPC e, a partir da promulgação da Lei nº8.177, o INPC. Estabelece o parágrafo 4o do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 que a compensação ou restituição de indébito será acrescida de juros equivalentes à SELIC, calculados a partir de 1o de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento. A lei aplicável, na compensação, é a vigente na data de encontro dos créditos e débitos, incidindo as limitações nela imposta a partir de sua publicação. Na fixação da verba honorária considera-se o valor da condenação por determinação do CPC, artigo 20, parágrafo 3º. Recurso do INSS improvido e recurso da Cooperativa Mista de Agricultores de Toropi Ltda. parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 199900657209, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/02/2000 PG:00056 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO - INSS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRO LABORE PAGO A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROVA NEGATIVA DE REPERCUSSÃO - LEI 8.212/91, ART. 89, § 1º.- A Contribuição Previdenciária sobre remuneração paga a autônomos não é daqueles tributos que, por sua natureza jurídica, transfere-se a contribuinte de fato. Pode, entretanto, o INSS, comprovando que houve repercussão, recusar a repetição ou impugnar a compensação de valores pagos a título de tal contribuição. II - TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA PACIFICADO NO STJ.- Em tema de compensação, a correção monetária, segundo reiterado entendimento do STJ, deve ser calculada tendo como indexador o IPC, para o período de março/90 a janeiro/91; o INPC, relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91; e, com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992. O índice de janeiro de 1989 é de 42,72% (REsp. 43.055-0-SP). ..EMEN:(RESP 199900455584, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/03/2000 PG:00041 ..DTPB:.)*

À luz desse entendimento, não procede a aplicação dos índices previstos na Lei 8.212/91, afigurando-se correto o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Não prospera, igualmente, a pretensão do apelante em relação aos honorários advocatícios, porquanto, com a oposição dos presentes embargos, a parte teve que apresentar defesa, por meio de profissional devidamente habilitado, não se justificando, portanto, a desconsideração do trabalho desenvolvido, sob pena de ofensa ao princípio da causalidade.

De igual modo, descabe a alegação de sucumbência recíproca, pois os cálculos elaborados pela contadoria foram apresentados na fase de liquidação de sentença, tendo o embargado manifestado expressa concordância em relação a eles, de modo que, somente após esse procedimento, é que houve a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC.

Não houve, portanto, por parte do embargado, qualquer manifestação infundada que, após a citação do apelante, pudesse caracterizar a existência de sucumbência recíproca.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL- JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IMPOSTOS À FAZENDA PÚBLICA EM TÍTULO JUDICIAL - SÚMULA VINCULANTE 17/STF - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO: CABIMENTO. 1. Na execução contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730 e CF, art. 100) somente incidem juros de mora sobre honorários advocatícios fixados em título judicial, se o valor cobrado não for pago no prazo estipulado para o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor. 2. Incidência da Súmula vinculante n. 17 do STF, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. A despeito de não terem sido autuados em apartado, os embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional seguem o rito adotado no art. 730 do CPC e seu processamento nos próprios autos da execução de título judicial não gera nenhuma nulidade, nem tampouco prejuízo para nenhuma das partes. 4. Como é cediço, os ônus sucumbenciais estão subordinados ao princípio da causalidade, ou seja, devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo, notadamente se o executado teve de constituir patrono para se defender. Nesse sentido, eles são admitidos até mesmo no julgamento de exceção de pré-executividade que não passa de incidente processual. 5. Assim sendo, julgados procedentes os embargos à execução de título judicial, é cabível a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, com amparo no art. 20, § 4º, do CPC. 6. De outro lado, o objeto da impugnação nos embargos foi somente um excesso de execução que correspondeu a menos de 5% do valor total cobrado na execução. Assim sendo, mostra-se desproporcional a condenação da parte exequente a pagar honorários de sucumbência em valor superior ao do proveito econômico total buscado nos embargos. 7. Agravo regimental provido em parte, apenas para reduzir os honorários impostos à parte exequente nos embargos à execução de título judicial para 20% sobre o valor apontado como excesso de execução nos embargos. (AEEEXEC 00097421620024010000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:16/12/2014 PAGINA:22.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00124926220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos de Jesus Santos diante de decisão de fls. 454/464 que negou pedido de anulação de licenciamento e, por consequência, concessão de reforma no serviço militar.

Consta que o autor sofreu acidente de motocicleta quando retornava do quartel, tornando-se incapaz para o serviço do Exército e sendo licenciado.

Em suas razões, (fls. 482/494) o apelante alega (i) que seu acidente deve ser considerado "acidente em serviço" conforme o Decreto 57.272, que prevê que também é considerado acidente em serviço aquele que ocorre no deslocamento entre a residência do militar e seu local de trabalho, (art. 1, f) e (ii) que o Estatuto dos Militares não

exige para que possa ser concedida a reforma que a incapacidade seja total e permanente para todas as atividades (art. 106,II) e aduz jurisprudência nesse sentido.

A União apresentou contrarrazões às fls. 500/514, em que alega, em síntese, (i) que invalidez difere de incapacidade, sendo o apelante apenas incapaz para o exército, mas não inválido para toda atividade laboral, (ii) que o apelante não é militar de carreira, (iii) que, mesmo havendo nexos causal, a jurisprudência entende que é necessária configuração de *invalidez* para que seja reconhecida reforma a militar não estável, (iv) que o ato de licenciamento é discricionário e (v) que não está configurado dano moral.

Decido.

O compulsar dos autos revela que (i) o apelante está incapacitado para a atividade militar, mas não para as atividades civis, (ii) que a lesão que provocou essa incapacidade é decorrente de acidente ocorrido no trajeto entre seu local de trabalho e sua residência e (iii) que o apelante não goza de estabilidade.

Quanto ao ponto (ii) acima, note-se que, por força do art. 1, f) Decreto 57.272, tal lesão deve ser considerada "acidente em serviço". Ou seja, há nexo de causalidade entre a lesão e o serviço militar.

Entendo que, à luz desses fatos, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 - são relevantes para o deslinde do caso:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

[...]

**II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;**

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

**III - acidente em serviço;**

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

**Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.**

Art. 110. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I e II do artigo 108 será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa."

Ou seja, tendo sido o apelante, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, ele tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Vale dizer, independentemente de ser ou não estável. Presentes esses requisitos, não há nenhuma margem para discricionariedade da Administração quanto a conceder ou não a reforma.

Apenas para esclarecimento, frise-se que só é exigida a *estabilidade* para aposentadoria por incapacidade no caso de acidente não relacionado com o serviço:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço.**

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reforma do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, **se oficial ou praça com estabilidade assegurada;** e

Resta claro que não é essa a hipótese dos autos.

Faço transcrever precedentes nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO. INCAPACIDADE PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O

SERVIÇO CASTRENSE. REFORMA EX OFFICIO. GRAU HIERÁRQUICO OCUPADO NA ATIVA.

1. O julgamento não se restringe ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial que se pretende obter com a demanda, o que abrange, evidentemente, a reforma do autor.

2. A reintegração do militar na condição de adido se dá apenas quando a incapacidade é temporária, o que não é o caso dos autos, pois foi reconhecida pelo Tribunal a quo a incapacidade definitivamente do agravado para a vida ativa.

3. A matéria submetida à análise não encontra limite no verbete sumular nº 7/STJ, pois inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

4. O militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1254227/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 28/05/2012)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR).

1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo.

2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira).

3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestante do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito.

4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Importante pontuar que tais julgados não divergem do julgado do Superior Tribunal de Justiça aduzido pela União em suas contrarrazões (fls 505/506), o REsp 598612. Naquele caso, não havia a incapacidade *permanente* para as atividades militares, que existe aqui, cumprindo o requisito do art. 104, II do Estatuto dos Militares.

Quanto à indenização por dano moral, o caso em tela tem a particularidade de que a lesão não decorreu de omissão da Administração, já que ocorreu fora do quartel. É de se observar que essa particularidade não é encontrada em nenhum dos casos aduzidos pelo ora apelante em sua petição inicial (fls. 33/35).

O único ato que se poderia cogitar ter gerado dano moral seria, então, o de desincorporação do apelante. Não entendo, porém, que haja prova de que tal ato tenha gerado dano moral a ser indenizado, motivo pelo qual indefiro esse pedido.

Quanto à verba honorária, arbitro-a em favor do autor no valor de R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, a fim de conceder ao apelante a reforma *ex officio* no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANGELO BERNARDINO FRIGUETTO e outros  
: JOSE GONCALVES DA ROCHA  
: STEFANO BALINT FILHO  
: WALDEMAR XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUJI  
PARTE AUTORA : BERNARDO DE VILLA NETO e outros  
: IRACEMA STAFUCHER PANSÁ  
: OSVALDO CARDOSO DE OLIVEIRA  
: RUBENS MATHIOLI  
: SATURNINO VIEIRA DOS SANTOS  
: WALDECI ALCARDE MARTINEZ  
ADVOGADO : SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.33000-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Ângelo Bernardino Frighetto e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para atualização de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase execução, determinou aos ora agravantes que apresentassem planilha discriminada apontando as alegadas diferenças em relação aos cálculos apresentados pela CEF. Alegam os agravantes, em síntese, que os cálculos apresentados pela CEF não estariam corretos, porquanto foram elaborados sem os extratos das contas vinculadas. Sustentam, ainda, a impossibilidade de terem acesso aos referidos extratos. Às fls. 170/172, foi deferido o efeito suspensivo. Contraminuta da CEF às fls. 178/181.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.  
O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Não existe demonstração objetiva, por parte dos agravantes, dos supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.  
Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares. No caso, observa-se que todos os critérios da evolução do saldo das contas vinculadas, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Verifica-se, ainda, que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico

contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos (fls. 84/116).

Os agravantes alegam que não procedem os cálculos, porquanto teriam sido elaborados sem os respectivos extratos das contas vinculadas, sem contudo, apontar quais seriam as inexatidões.

Com efeito, não há motivo para a suspensão da execução, na medida em que não há impugnações específicas aos cálculos apresentados.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO -- PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.*

*2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.*

*3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.*

*4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevivendo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.*

*5. Apelo não conhecido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)**

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A apelante não demonstrou objetivamente os supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.*

*2. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.*

*3. No caso em exame, todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, no presente caso a apelante sequer especificou quais seriam as contas/periodos a que se relacionariam os extratos faltantes, fazendo, afinal de contas, impugnação genérica ao cumprimento do julgado. Precedentes desta Corte Regional.*

*5. Agravo legal improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0205728-45.1997.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2011 PÁGINA: 27)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016432-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE SOUSA e outro  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : SANDRA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : PAULO SZYMONOWICZ e outro  
: LEONOR KASINSKI SZYMONOWICZ

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, Marco Antônio de Sousa e outra, em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, entendeu pela falta de interesse e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (fls. 114/118).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 121/130) sustentando persistência do interesse de agir e pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença entendeu pela falta de interesse processual da parte autora em razão da propositura da presente ação ser posterior ao registro da carta de arrematação do imóvel.

Nas hipóteses de ajuizamento da ação posteriormente à arrematação ou adjudicação, tenho entendido que já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo na verdade discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

Nesse sentido:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."*

*(STJ, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei "SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO*

*HABITACIONAL.*

*1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)*

*7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei*

Ademais, ressalto que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional (RE 223075 e RE- AgR 513546). Assim, ante a ausência de interesse processual, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu o processo. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004202-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DALILA MARY DOURADO SANTOS e outros  
: DALTON MELO ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
: DALVA LUCIA ALVES CANDIDO  
: DELMIRA CARITA BARCELOS ALVES (= ou > de 65 anos)  
: DEMETRIO ROMAO TORRES (= ou > de 65 anos)  
: DIANORA SANTOS CUNHA (= ou > de 65 anos)  
: DIRCEU DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
: DOUGLAS CARLYLE BELCULFINE (= ou > de 65 anos)  
: ELISABETE SICHIERI BEZERRA  
: ELISABETH SASSI FERREIRA MELLO PIOVESAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00042021420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário diante de sentença de fls. 481/488 que julgou procedente em parte o pedido de Dalila Mary Dourado Santos e outros, condenando a União ao pagamento de **Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST** na proporção de 80 (oitenta) pontos, bem como dos valores retroativos desde a instituição da referida gratificação até a implementação da avaliação de desempenho regulada pelo Decreto nº 7.133/2010.

A sentença afastou os argumentos que a União apresentara de que teria havido prescrição, de que a GDPST teria caráter genérico, de que é impossível o aumento de remuneração pelo Judiciário e de que os honorários de sucumbência não deveriam ultrapassar 5% do valor da causa.

Foram opostos embargos pela União, (fls. 491/493) com o fundamento de que deveria constar do dispositivo da sentença que a condenação diria respeito apenas ao período que perdurou até 30 de junho de 2011, data de implantação do ciclo de avaliação de desempenho.

Os embargos não foram acolhidos, sob o fundamento de que "os marcos indicados pela União no presente recurso repercutirão na fase de execução [do] julgado, cabendo ser apreciado no momento oportuno". (fls. 500/501)

Em suas razões, (fls. 505/516) a União requer (i) a limitação da condenação a 22/11/2010 e (ii) que seja autorizada a compensação dos "valores que já tenham sido (ou venham a ser) pagos à parte autora sob o mesmo título".

Decido.

Correta a sentença ao afastar a prescrição, já que, não havendo negativa do próprio direito, não se pode cogitar de prescrição do fundo de direito, na forma da Súmula 85 do STJ.

Quanto ao **caráter da gratificação**, o STF tem entendimento firmado de que até que seja realizado ciclo de avaliação, a gratificação tem caráter genérico e, assim, deve ser estendida aos inativos que tenham direito à paridade:

"I - O STF firmou entendimento no sentido de que se deve estender aos inativos gratificação de natureza geral paga de maneira indistinta a todos os servidores em atividade." (AR 1.688 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 14.5.2014, DJe de 5.6.2014.)

Há, inclusive, jurisprudência nesse sentido especificamente em relação à GDPST:

**DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INCABÍVEL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** (AI 805342, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/08/2010, publicado em DJe-152 DIVULG 17/08/2010 PUBLIC 18/08/2010)

Quanto à possibilidade de o Judiciário estender a gratificação, não pode ser acolhido o argumento de **violação à súmula 339**, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Quanto ao **termo final** do pagamento paritário, ele deve ser o momento em que a gratificação perde seu caráter genérico e passa a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPST passam a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Nesse sentido:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, **após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho**, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." (RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014).

Ainda que tenha a realização do ciclo de avaliação tenha efeitos *financeiros* retroativos, isso não faz com que a própria gratificação passe a ter caráter genérico retroativamente. O que vale como implementação dos critérios de avaliação de desempenho é o *encerramento* do ciclo de avaliação, o que, no caso, ocorreu em 30 de junho de 2011. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARREIRA PREVIDENCIÁRIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS E**

## PENSIONISTAS. PROPORCIONALIDADE. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DAS AVALIAÇÕES

1. A gratificação de desempenho de atividade de seguridade social e do trabalho - GDASST, instituída pela lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da medida provisória 198/2004, convertida na lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005). STF, Súmula vinculante nº 34.
2. O STF, em recurso paradigma de repercussão geral (RE 631.880), já decidiu que as gratificações pro labore faciendo que revelam natureza de gratificação de caráter geral devem ser pagas aos aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros em que são pagas aos servidores ativos. Eventual regulamentação dos critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, quando publicada após a concessão da aposentadoria, não afasta o direito do aposentado ou pensionista ao recebimento da gratificação nos parâmetros em que lhe foi concedida. Reconhecido o direito do autor ao recebimento da GDPST no equivalente a 80 (oitenta) pontos até o encerramento do primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade com a publicação dos resultados.
3. A parte autora não faz jus à GDPST no mesmo percentual do valor recebido quando em atividade em face do direito à integralidade e à paridade como atributos inerentes à aposentadoria concedida nos termos do art. 3º da EC nº 47/2005, como fundamenta a recorrente, e sim em face da paridade temporária entre ativos e inativos em face da ausência de regulamentação legal e efetivação dos critérios de avaliação daqueles.
4. A Segunda Seção deste Tribunal firmou sua jurisprudência no sentido de que as gratificações de desempenho são devidas pelo seu valor integral aos servidores aposentados, independentemente de a aposentadoria ter sido proporcional, entendendo que não há relação entre o valor da mesma e o tempo de serviço dos servidores em atividade, descabendo tal distinção entre os aposentados.
5. O primeiro ciclo das avaliações institucional e individual da GDPST encerrou-se em 30.06.2011, sendo esse o termo final da paridade e sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido a janeiro de 2011. Precedentes.

(TRF-4 - APELREEX: 50090403520114047000 PR 5009040-35.2011.404.7000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 25/02/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/02/2015)

Quanto ao pedido de **compensação**, não está claro a que valores a União se refere, motivo pelo qual o pedido não pode ser acolhido.

Finalmente, quanto às **verbas honorárias**, o magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento." Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Diante disso, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A do CPC dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar como termo final da paridade o dia 30/06/2011 (trinta de junho de dois mil e onze), data de encerramento do primeiro ciclo de avaliações do GDPST e fixar os honorários em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : HISASHI HIROSE (= ou > de 60 anos) e outros  
: IGNACIO EDUARDO DOS SANTOS E SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: INES ZEITOUN MORALES  
: IRACEMA NUNES DE ALMEIDA  
: IRENE GUIMARAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
: ISABEL DE CASTRO LIMA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: IVAN DE LUCENA ANGULO (= ou > de 60 anos)  
: IVANI VIEIRA DIAS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
: IVONE CAZEIRO BENVENUTO (= ou > de 60 anos)  
: IVONE LEITE DA MOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00045251920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário diante de sentença de fls. 525/532 que julgou procedente pedido de Hisashi Hirose e outros, condenando a União ao pagamento de **Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST** na proporção de 80 (oitenta) pontos, bem como dos valores retroativos desde a instituição da referida gratificação até a implementação da avaliação de desempenho regulada pelo Decreto nº 7.133/2010.

A sentença afastou os argumentos que a União apresentara de que teria havido prescrição, de que a GDPST teria caráter genérico, de que é impossível o aumento de remuneração pelo Judiciário e de que os honorários de sucumbência não ultrapassassem 5% do valor da causa.

Em suas razões, (fls. 537/555) a União requer (i) a limitação da condenação a 22/11/2010 e (ii) que seja autorizada a compensação dos "valores que já tenham sido (ou venham a ser) pagos à parte autora sob o mesmo título" e (iii) que sejam fixados os juros aplicados à caderneta de poupança para fins de correção monetária e juros.

Decido.

Correta a sentença ao afastar a prescrição, já que, não havendo negativa do próprio direito, não se pode cogitar de prescrição do fundo de direito, na forma da Súmula 85 do STJ.

Quanto ao **caráter da gratificação**, o STF tem entendimento firmado de que até que seja realizado ciclo de avaliação, a gratificação tem caráter genérico e, assim, deve ser estendida aos inativos que tenham direito à paridade:

"I - O STF firmou entendimento no sentido de que se deve estender aos inativos gratificação de natureza geral paga de maneira indistinta a todos os servidores em atividade." (AR 1.688 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 14.5.2014, DJe de 5.6.2014.)

Há, inclusive, jurisprudência nesse sentido especificamente em relação à GDPST:

**DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INCABÍVEL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** (AI 805342, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/08/2010, publicado em DJe-152 DIVULG 17/08/2010 PUBLIC 18/08/2010)

Quanto à possibilidade de o Judiciário estender a gratificação, não pode ser acolhido o argumento de **violação à súmula 339**, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Quanto ao **termo final** do pagamento paritário, ele deve ser o momento em que a gratificação perde seu caráter genérico e passa a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPST passam a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Nesse sentido:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, **após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho**, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." (RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014).

Ainda que tenha a realização do ciclo de avaliação tenha efeitos *financeiros* retroativos, isso não faz com que a própria gratificação passe a ter caráter genérico retroativamente. O que vale como implementação dos critérios de avaliação de desempenho é o *encerramento* do ciclo de avaliação, o que, no caso, ocorreu em 30 de junho de 2011. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARREIRA PREVIDENCIÁRIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. PROPORCIONALIDADE. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DAS AVALIAÇÕES

1. A gratificação de desempenho de atividade de seguridade social e do trabalho - GDASST, instituída pela lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da medida provisória 198/2004, convertida na lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005). STF, Súmula vinculante nº 34.
2. O STF, em recurso paradigma de repercussão geral (RE 631.880), já decidiu que as gratificações pro labore faciendo que revelam natureza de gratificação de caráter geral devem ser pagas aos aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros em que são pagas aos servidores ativos. Eventual regulamentação dos critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, quando publicada após a concessão da aposentadoria, não afasta o direito do aposentado ou pensionista ao recebimento da gratificação nos parâmetros em que lhe foi concedida. Reconhecido o direito do autor ao recebimento da GDPST no equivalente a 80 (oitenta) pontos até o encerramento do primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade com a publicação dos resultados.
3. A parte autora não faz jus à GDPST no mesmo percentual do valor recebido quando em atividade em face do direito à integralidade e à paridade como atributos inerentes à aposentadoria concedida nos termos do art. 3º da EC nº 47/2005, como fundamenta a recorrente, e sim em face da paridade temporária entre ativos e inativos em face da ausência de regulamentação legal e efetivação dos critérios de avaliação daqueles.
4. A Segunda Seção deste Tribunal firmou sua jurisprudência no sentido de que as gratificações de desempenho são devidas pelo seu valor integral aos servidores aposentados, independentemente de a aposentadoria ter sido proporcional, entendendo que não há relação entre o valor da mesma e o tempo de serviço dos servidores em atividade, descabendo tal distinção entre os aposentados.
5. O primeiro ciclo das avaliações institucional e individual da GDPST encerrou-se em 30.06.2011, sendo esse o termo final da paridade e sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido a janeiro de 2011. Precedentes.

(TRF-4 - APELREEX: 50090403520114047000 PR 5009040-35.2011.404.7000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 25/02/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/02/2015)

Quanto ao pedido de **compensação**, não está claro a que valores a União se refere, especialmente porque, como aduzido por ela própria, todos os autores se aposentaram após a instituição da GDPST, não podendo, portanto, terem recebido tal gratificação quando em atividade. Diante disso, tal pedido não pode ser acolhido. Quanto ao pedido de aplicação de **juros de poupança**, na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, não pode ser

acolhido, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o que, muito embora tenha sido determinada a suspensão da decisão, já repercutiu na redação da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União. Diante disso, é o IPCA-e que deve ser adotado como indexador para as condenações da Fazenda Pública federal. Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE REQUISITÓRIOS FEDERAIS PARCELADOS NA FORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA INCIDÊNCIA DE JUROS LEGAIS SOBRE CADA PARCELA. TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 590.751. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SISTEMÁTICA DE JUROS PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA FEDERAL POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. **PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DAS ADIS Nº 4.357 E 4.425. DISCUSSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS REQUISITÓRIOS DA UNIÃO ATÉ A DECISÃO FINAL DO STF. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA IMEDIATA DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E) AOS PRECATÓRIOS FEDERAIS. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA.**

1. O princípio constitucional da segurança jurídica interdita condutas estatais que frustrem legítimas expectativas despertadas nos cidadãos, exigindo a manutenção dos atos administrativos ou legislativos pretéritos que serviram de base para o surgimento da confiança, ainda que tais atos tenham sido posteriormente alterados ou invalidados.

2. A suspensão do pagamento de precatórios federais parcelados na forma da EC nº 30/2000 ameaça a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, uma vez que a própria União, entre os anos de 2002 e 2011, interpretando o comando do art. 78 do ADCT, instituiu o pagamento de juros legais, em regime de capitalização simples, sobre cada parcela devida, a partir da segunda, consoante registrado nas leis de diretrizes orçamentárias vigentes em cada exercício financeiro.

3. A paralisação no cumprimento de obrigações constitucionais, como o são as dívidas judiciais da União, enseja consequências graves sobre o direito dos credores do Poder Público, sobretudo porque se trata de precatórios já sujeitos a regime de parcelamento.

4. O art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na parte em que fixou a taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor devidos pela Fazenda Pública (cf. ADIs nº 4.357 e 4.425, rel. Min. Ayres Britto, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgamento em 14/03/2013, Dje-188 de 25/09/2014).

5. **O Plenário do STF em momento nenhum determinou a manutenção da eficácia do art. 100, §12, da CRFB à União e às suas entidades**, sendo certo que a decisão monocrática de 11/04/2013, referendada em 24/10/2013, não abrange a União seja pelos seus fundamentos (vinculados à paralisação do pagamento de precatórios por Estados e Municípios sujeitos ao regime especial criado pela EC nº 62/2009), seja pelos seus termos expressos (que somente aludem aos Tribunais de Justiça, sem mencionar os Tribunais Regionais Federais).

6. A União, por intermédio da Presidência da República, ratificou a viabilidade orçamentária da aplicação do IPCA-E para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública federal, conforme dispõem as LDOs de 2014 (art. 27) e de 2015 (art. 27). Nesse cenário, aplicar a TR aos requisitórios da União configuraria evidente retrocesso patrocinado pelo Poder Judiciário, uma vez que restabeleceria índice inidôneo a capturar a inflação e em flagrante contrariedade à vontade da União e do Poder Legislativo federal.

7. Inexiste fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da TR como índice de correção monetária dos precatórios/RPVs devidos pela Fazenda Pública federal, uma vez que a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações, de sorte que aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal, alimentando o ciclo de litigância judicial e todos os seus desdobramentos perniciosos para a sociedade brasileira e suas instituições.

8. **Beneficiar a União com a ultratividade da TR representa nítida manobra de fraude à lei**, uma vez que permitiria à União atualizar seus débitos com índice manifestamente inferior à inflação (e já repudiado pelo STF), apostando que, em eventual modulação de efeitos pela Corte, o período em que vigorou a TR seria validado, o que consubstancia evidente uso especulativo do Poder Judiciário em tudo incompatível com o interesse público primário confiado ao Poder Público.

9. Medida liminar deferida. (AC 3764 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/03/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25/03/2015 PUBLIC 26/03/2015) (grifos nossos)

Finalmente, quanto às **verbas honorárias**, o magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento." Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Diante disso, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A do CPC dou PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação para fixar como termo final da paridade o dia 30/06/2011 (trinta de junho de dois mil e onze), data de encerramento do primeiro ciclo de avaliações do GDPST, e fixar os honorários em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005469-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005469-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: LUIS ROBERTO BAITELLO e outros
	: LUIZ ARNALDO FERRARI
	: LUIZ AUGUSTO DE SOUZA COELHO
	: LUIZ CARLOS ALVES NEGRAO
	: LUIZ EDUARDO MORI
	: LUIZ PAULO DA CUNHA
	: LUZIA SOARES FERNANDES
ADVOGADO	: SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
APELADO(A)	: LYGIA MARIA THEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA
APELADO(A)	: MARIA VALERIA DE ANDRADE ALVARENGA
	: MANOEL AUGUSTO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
No. ORIG.	: 00054692120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário diante de sentença de fls. 174/179 que julgou parcialmente procedente pedido de Luiz Roberto Baitello e outros, condenando a União ao pagamento de **Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST** na proporção de 80 (oitenta) pontos desde a instituição da referida gratificação em 01/03/2008 até a implementação da avaliação de desempenho e condenado a União ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença afastou os argumentos que a União apresentara de que a GDPST teria caráter genérico.

Em suas razões, (fls. 183/189) a União requer (i) a limitação da condenação a 22/11/2010 e (ii) que seja

reconhecida a sucumbência recíproca ou, subsidiariamente, diminuído o valor fixado a título de honorários. Não foram apresentadas contrarrazões. (fls. 190v)  
Decido.

Quanto ao **caráter da gratificação**, o STF tem entendimento firmado de que até que seja realizado ciclo de avaliação, a gratificação tem caráter genérico e, assim, deve ser estendida aos inativos que tenham direito à paridade:

"I - O STF firmou entendimento no sentido de que se deve estender aos inativos gratificação de natureza geral paga de maneira indistinta a todos os servidores em atividade." (AR 1.688 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 14.5.2014, DJe de 5.6.2014.)

Há, inclusive, jurisprudência nesse sentido especificamente em relação à GDPST:

DECISÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. **GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS: POSSIBILIDADE.** PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INCABÍVEL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (AI 805342, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/08/2010, publicado em DJe-152 DIVULG 17/08/2010 PUBLIC 18/08/2010)

Quanto ao **termo final** do pagamento paritário, ele deve corresponder ao momento em que a gratificação perde seu caráter genérico e passa a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPST passem a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Nesse sentido:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, **após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho**, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." (RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014).

Ainda que tenha a realização do ciclo de avaliação tenha efeitos *financeiros* retroativos, isso não faz com que a própria gratificação passe a ter caráter genérico retroativamente. O que vale como implementação dos critérios de avaliação de desempenho é o *encerramento* do ciclo de avaliação, o que, no caso, ocorreu em 30 de junho de 2011. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARREIRA PREVIDENCIÁRIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. PROPORCIONALIDADE. TERMO FINAL. PUBLICAÇÃO DAS AVALIAÇÕES

1. A gratificação de desempenho de atividade de seguridade social e do trabalho - GDASST, instituída pela lei 10.483/2002, deve ser estendida aos inativos no valor correspondente a 60 (sessenta) pontos, desde o advento da medida provisória 198/2004, convertida na lei 10.971/2004, quando tais inativos façam jus à paridade constitucional (EC 20/1998, 41/2003 e 47/2005). STF, Súmula vinculante nº 34.
2. O STF, em recurso paradigma de repercussão geral (RE 631.880), já decidiu que as gratificações pro labore fazendo que revelam natureza de gratificação de caráter geral devem ser pagas aos aposentados e pensionistas nos mesmos parâmetros em que são pagas aos servidores ativos. Eventual regulamentação dos critérios de avaliação do desempenho ou da atividade, quando publicada após a concessão da aposentadoria, não afasta o direito do aposentado ou pensionista ao recebimento da gratificação nos parâmetros em que lhe foi concedida. Reconhecido o direito do autor ao recebimento da GDPST no equivalente a 80 (oitenta) pontos até o encerramento do primeiro ciclo de avaliação dos servidores em atividade com a publicação dos resultados.
3. A parte autora não faz jus à GDPST no mesmo percentual do valor recebido quando em atividade em face do direito à integralidade e à paridade como atributos inerentes à aposentadoria concedida nos termos do art. 3º da EC nº 47/2005, como fundamenta a recorrente, e sim em face da paridade temporária entre ativos e inativos em face da ausência de regulamentação legal e efetivação dos critérios de avaliação daqueles.
4. A Segunda Seção deste Tribunal firmou sua jurisprudência no sentido de que as gratificações de desempenho são devidas pelo seu valor integral aos servidores aposentados, independentemente de a aposentadoria ter sido proporcional, entendendo que não há relação entre o valor da mesma e o tempo de serviço dos servidores em atividade, descabendo tal distinção entre os aposentados.
5. O primeiro ciclo das avaliações institucional e individual da GDPST encerrou-se em 30.06.2011, sendo esse o

termo final da paridade e sendo irrelevante que os efeitos financeiros tenham retroagido a janeiro de 2011. Precedentes.

(TRF-4 - APELREEX: 50090403520114047000 PR 5009040-35.2011.404.7000, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 25/02/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/02/2015)

Quanto aos honorários sucumbenciais, não há sucumbência recíproca, uma vez que os autores decaíram de parte mínima de seu pedido (art. 21, p.u., CPC). A fixação em 10% do valor da condenação parece, porém, exagerada, considerando-se a baixa complexidade do caso e o fato de que está vencida a Fazenda Pública, hipótese em que se autoriza que os honorários fixados sejam fixados equitativamente (art. 20, §4º, CPC). Diante disso, fixo os honorários em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A do CPC dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário para fixar como termo final da paridade o dia 30/06/2011 (trinta de junho de dois mil e onze), data de encerramento do primeiro ciclo de avaliações do GDPST, e para fixar os honorários sucumbenciais em R\$2.000,00.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001271-56.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
ADUFSCAR SINDICATO DOS DOCENTES EM INSTITUICOES FEDERAIS  
APELANTE : DE ENSINO SUPERIOR DOS MUNICIPIOS DE SAO CARLOS ARARAS E SOROCABA  
ADVOGADO : SP202686 TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00012715620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADUFSCAR - Sindicato dos Docentes em Instituições Federais de Ensino Superior dos Municípios de São Carlos, Araras e Sorocaba e reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pela Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar, diante da sentença que julgou procedente a demanda, a fim de determinar à UFSCAR que suspenda, com relação aos membros da categoria representada pela autora, a exigência dos bilhetes de passagem utilizados com locomoção para fins de pagamento de auxílio-transporte, bem como condenar os réus ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A ADUFSCAR, em razões de apelação, sustenta em suma, que a decisão guerreada não atenta aos parâmetros dispostos no artigo 20, § 3º do CPC, pois fixou a verba honoraria em valor irrisório, incompatível com a complexidade da causa.

A UFSCar, por sua vez, interpõe apelação sustentando que a obrigatoriedade da apresentação dos bilhetes de transporte decorre da ON 4/2011 cabendo aos dirigentes de recursos humanos observarem a aplicação da mesma,

bem como que a legislação é explícita ao dizer que a verba possui caráter indenizatório e se destina ao custeio parcial de despesas com deslocamento em transporte coletivo. Defende que a Universidade age como mera executora das determinações da Secretaria de Recurso Humanos do MPOG, isto porque tem a obrigação de legal de cumprir às normatizações da SRH/MPOG.

Por último, a União interpôs apelação, argumentando que a exigência de apresentação dos bilhetes de passagem é inerente à natureza indenizatória do benefício, além de se harmonizar com os princípios da probidade e da moralidade administrativa.

Contrarrazões da União às fls. 286/287, da ADUFSCAR às fls. 289/322 e da Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCar às fls. 325/326.

Decido.

A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

Faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

(Medida Provisória nº 2.165-36/01)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

(Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perfilhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º. 1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º). 2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001). 3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 93.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem

prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento."

(AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor. 2. Apelação provida." (AC 200782000089933, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::1458.)

Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal.

Por último, quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Assim, os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Tendo em vista a quantidade de demandantes representados pela autora, afigura-se razoável, levando em consideração todos os critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixar os honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser rateado pelos réus.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e aos recursos de apelação da União e da UFSCAR e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da ADUFSCAR, a fim de aumentar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-89.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : ARMAZENS GERAIS FRISOKAR S/A  
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009588920134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 209/228: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030710-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A - em recup. judicial e outros  
: BADRI KAZAM  
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA  
: JOSE MARIA CARNEIRO  
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042870920034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Petição de fls. 628-630.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou afastar o prosseguimento de quaisquer atos expropriatórios no feito executivo fiscal,

especialmente quanto à realização de hasta pública.

Observo que o objeto do presente recurso deve cingir-se ao conteúdo da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, outras questões revolidas nas razões do agravo, reportam a decisões de piso anteriores àquela referente a este recurso, de modo que deveriam ser impugnadas em oportunidade própria.

No presente recurso busca o agravante, como efeito imediato, a sustação do leilão anteriormente designado, finalidade esta atingida pela decisão liminar.

Destarte, determino o prosseguimento do recurso, com o oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032442-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AJINOMOTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00067163920144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AJINOMOTO DO BRASIL IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, requerido com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras, férias gozadas, salário maternidade e licença paternidade.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a não incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, em virtude de seu caráter indenizatório.

Pleiteia a concessão da tutela recursal, sob o fundamento de que a suspensão da exigibilidade não trará prejuízo para o Fisco, enquanto que a recorrente ficará obrigada ao recolhimento das verbas, sob pena de incidência dos consectários legais da mora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à

pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Na hipótese, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. 2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos

termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 13 8.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13 /08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 13 37263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS , EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas , o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 13 8.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74)

não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

(...)

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

[Tab][Tab]De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.
4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo

Civil.  
Intimem-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003070-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003070-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA CHAGAS  
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO  
DE SAO PAULO CDHU/SP e outro  
: CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018752920144036132 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Cia Excelsior de Seguros, em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 144/145).

Alega, em síntese, que os autos devem ser mantidos na Justiça Federal, em vista do interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide:

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

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

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

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

instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

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

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

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

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andriighi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;

(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;

(...)

(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 30/05/1992 (fls. 132 e 142).

No presente caso existem informações conflitantes, pois em ofício (fls. 131) a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato pertence ao ramo 68 (privado), por outro lado a declaração emitida pela Delphos (fls. 125) diz que foram identificados registros do imóvel no Ramo 66, apólice pública.

Em tais circunstâncias, considerando-se que na maioria dos casos as informações referentes ao ramo das apólices são fornecidas pela Delphos, é recomendável a manutenção da CEF no processo.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal na lide e, por consequência, dos autos na Eg. Justiça Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005548-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CENTURION AIR CARGO INC  
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149387620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CENTURION AIR CARGO LTDA em face da decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas, nos autos do processo 0014938-76.2012.403.6105, que indeferiu o pedido de produção de prova oral e pericial (fls. 667).

Em seu recurso, requer a reforma da decisão, aduzindo que a prova oral é fundamental para a comprovação dos fatos que alega, para demonstrar em especial as causas reais da demora do procedimento de remoção da aeronave.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo, é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, não vislumbro a verossimilhança das alegações dos agravantes em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

No mérito, aduz a agravante que prova pericial e a prova oral são fundamentais para o deslinde da ação original. Aduz também que deve ter oportunidade para produzir as provas que entender necessárias, sob pena de cerceamento de Defesa.

Em que pesem as alegações da agravante, fato é que se trata de matéria exclusivamente de direito, o que acarreta a desnecessidade da prova oral requerida, não havendo qualquer cerceamento de Defesa. O magistrado "a quo" encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, sendo-lhe facultado julgar o processo no estado em que se encontra.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova oral impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.*

*2. No tocante à suposta violação do art. 330, I, do CPC, sobreleva considerar que o acórdão recorrido consignou não haver o cerceamento de defesa, uma vez que o juiz encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, sendo-lhe facultado julgar o processo no estado em que se encontra, o que, à luz do ensinamento da Súmula 7 do STJ, não pode ser revisto em Recurso Especial.*

3. *Agravo Regimental não provido*

(STJ - SEGUNDA TURMA - AGARESP 201401782951 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - data da decisão: 21/10/2014 - data da publicação: 27/11/2014)

Portanto, a manutenção da decisão "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006054-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006054-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALEXANDRE CARDOSO TRINDADE  
ADVOGADO : MS012211 FERNANDA DE ANDRADE BEPLER SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033818220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor Alexandre Cardoso Trindade em face de decisão que, nos autos de ação declaratória, revogou o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 14/15).

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus à manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita, entende que foi comprovada a situação de hipossuficiência.

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento das custas iniciais.

Cumpra mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio agravante, que está em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertou declaração de pobreza (fls. 37), o que, por si só, *prima facie* autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se

pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para restabelecer à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35770/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008147-74.1997.4.03.9999/SP

97.03.008147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
: SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00009-0 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por FRIGORÍFICO AVÍCOLA TANABI LTDA, para desconstituir o crédito tributário representado pela Certidão de Dívida Ativa - CDA inscrita sob o nº 31.611.121-0, condenando a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito.

Alega a apelante que a demanda executória baseia-se em certidão de dívida ativa representativa de créditos previdenciários do período de 08/91 a 08/92 *"e refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor comercial de produtos rurais adquiridos de diversos produtores que, à época do levantamento fiscal, não estavam inscritos junto ao sistema da previdência e nem recolheram as contribuições incidentes sobre a produção"*.

Sustenta que a empresa que adquire produtos agrícolas de produtores rurais não inscritos no sistema previdenciário - segurados especiais - deve recolher as contribuições incidentes sobre o valor dos produtos adquiridos, sub-rogando-se na obrigação do produtor.

Na hipótese, afirma que *"tendo sido apurado por ocasião do levantamento fiscal que a empresa embargante havia adquirido produtos rurais de produtores não inscritos, as contribuições previdenciárias são devidas e deveriam ter sido recolhidas pelo FRIGORÍFICO AVÍCOLA DE TANABI LTDA"*.

Requer o provimento do recurso, para julgar improcedentes os embargos opostos.

Contrarrrazões da apelada às fls. 127-131. Sublinha, preliminarmente, que o crédito tributário também foi desconstituído em razão da multa excessiva lançada, fato ignorado pelo INSS, e, por força do reexame necessário, argumenta que a referida multa (60%), decorrente de uma escala progressiva, prevista nos artigos 10, da Lei nº 7.787/89, 35, da Lei nº 8.212/91 e 61, da Lei nº 8.383/91, se devida, não deve ultrapassar o patamar de 20% (vinte por cento). No mérito, aduz que, conforme comprovou a perícia, *"não adquiriu produtos de produtores rurais vertidos sob o regime de economia familiar, tal qual previsto no art. 195, § 8º, da Constituição Federal"*, não sendo devido o tributo.

É o relatório.

A análise dos autos revela que os créditos inscritos na dívida ativa referem-se a contribuições previdenciárias devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social, incidentes sobre o valor comercial de produtos rurais adquiridos de produtores, no período de agosto de 1991 a agosto de 1992, nos termos do artigo 24, parágrafo 4º, do Decreto nº 612/1992, que deu nova redação ao Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 356/1991.

Nota-se, portanto, que os créditos em cobro referem-se a contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do segurado especial, ou seja, *"o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal, e seus assemelhados, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo e que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ou, ainda, com ou sem auxílio eventual de terceiros"*.

Contudo, conforme apurado na perícia, a apelada não adquiriu produtos de segurados especiais, mas de *"produtores que são empregadores sujeitos ao regime previdenciário normal, com contribuições recolhidas em folha de salários, não na comercialização do produto"*.

Logo, conforme determinado na sentença, deve ser desconstituído o crédito tributário em questão.

Por fim, merece registro que, uma vez declarada indevida a cobrança do tributo, resta prejudicada a análise da legalidade do percentual da multa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por manifesta improcedência, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-80.1997.4.03.9999/SP

97.03.013113-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO	: SP132518 GERALDO FABIANO VERONEZE
	: SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00045-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO VICENTE DE PAULO em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Requer a apelante a declaração da nulidade de parte da execução, por falta de título hábil, já que as contribuições previstas no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, e inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, tiveram a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Às fls. 106-108, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apresentou as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A análise dos autos revela que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de crédito inscrito em Dívida Ativa referente a contribuições previdenciárias da competência 12/93, dentre as quais a cota patronal (fl. 52), prevista nas Leis nrs. 7.787 /89 e 8.212 /91, julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE n. 166.772 e ADIn n. 1.102).

Neste ponto, portanto, merece reparo a sentença, para excluir da execução a parcela indevida.

No mais, verifico que houve aceitação da sentença, já que a apelante não se insurgiu quanto ao afastamento da sua alegada qualidade de entidade pública e filantrópica.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006704-86.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006704-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
: SP077580 IVONE COAN  
APELADO(A) : ENGECRUZ ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro  
: ELIDIO JOSE DEL PINO  
ADVOGADO : MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN e outro  
No. ORIG. : 00067048619994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Providencie a apelante a assinatura no documento de fls.719.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007151-11.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando não ser compelida ao recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários incidente sobre verbas que entende ser de natureza não salarial, suspendendo-se a exigência dos futuros recolhimentos, inclusive de natureza salarial para que seja feita a compensação com valores já recolhidos.

Contestação apresentada pela parte ré às fls. 9913-9949.

Tutela antecipada indeferida.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente os pedidos para, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição sobre a folha de pagamento relativo às verbas: **auxílio creche, auxílio acidente, vale transporte, diárias para viagem que não ultrapassem 50% da remuneração mensal, cesta básica, auxílio funeral e indenização por morte ou invalidez, abono por aposentadoria e indenização por dispensa e seus reflexos**; bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos, de contribuição previdenciária, que tiverem sido calculados sobre as exclusões acima listadas, dentro do período não prescrito, nos termos do art. 74, da lei 9.430/96 e, por último, negar o pedido em relação às verbas: adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, salário maternidade, complementação do auxílio previdenciário e de 13º salário, quebra de caixa, gratificação por tempo de serviços e sobre a verba denominada, genericamente, prêmio.

Embargos de declaração interpostos pela parte autora e acolhidos parcialmente para sanar omissão no dispositivo da sentença, no sentido de incluir os trechos em negrito: declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição sobre a folha de pagamento relativo às verbas: (...) **auxílio escola, limitado à educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, lei 9.394** (...), bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos, de contribuição previdenciária, que tiverem sido calculados sobre as exclusões acima listadas, dentro do período não prescrito, nos termos do art. 74, da lei 9.430/96, **devidamente corrigidos nos termos do Provimento 64/2005 da E CGJF da 3ª Região e Resolução 245 do CJF, pela tabela de repetição de Indébito elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal de São Paulo, até dezembro de 1995, a partir de então acrescido somente à taxa SELIC, nos termos da lei 9.250/95.**

Apelou a União alegando a superação da tese do "cinco mais cinco", acolhimento da tese da *actio nata* e sua retroatividade do art. 3º da LC 118/05. Alegou também natureza salarial das verbas pagas a título de salário utilidade, gratificações habituais, auxílio doença/acidente (período de 15 dias de afastamento anteriores), ajuda de custo transporte/vale transporte, auxílio creche/escola e quebra de caixa; a falta de provas da eventualidade da gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação especial por tempo de serviço, abono salarial, abono especial e indenização por dispensa; e a necessidade de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Apelou a parte autora requerendo, em síntese, a reforma parcial da sentença para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e insalubridade, salário maternidade, complementação do auxílio previdenciário, complementação do 13º salário, quebra de caixa, gratificação por tempo de serviço e prêmio, e os seus respectivos reflexos, bem como a reversão do montante recolhido, por meio da compensação, com a aplicação dos índices inflacionários expurgados pelo Plano Real e acrescida de juros compensatórios e moratórios, sem qualquer restituição ou limitação, nos moldes contidos na peça vestibular e pleiteados neste recurso, imputando ao apelado a integridade dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Primeiramente, no tocante ao auxílio alimentação, a jurisprudência do STJ distingue a forma como é passado ao trabalhador para determinar a incidência de contribuição previdenciária ou não, ou *in natura*, ou *in pecunia*, incidindo contribuição neste caso e não naquele. No caso, a parte autora fornece cestas básicas aos empregados, ou seja, alimentação *in natura*, caracterizando sua natureza não salarial, independentemente de inscrição no PAT:

*CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO- ALIMENTAÇÃO . PARCELA IN NATURA. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. A constitucionalidade do salário-educação restou sumulada pelo STF. Súmula 732. O art. 240 da Constituição Federal de 1988 recepcionou as contribuições devidas ao SESC e SENAC. Tais contribuições são devidas pelas empresas ligadas à Confederação Nacional de Comércio, sendo que tal enquadramento é dado pelo art. 577 da CLT e seu quadro anexo. O enquadramento a que alude o art. 577 da CLT era feito pela Comissão de Enquadramento Sindical, órgão ligado ao Ministério do Trabalho. Dessa forma, foram criadas várias categorias econômicas e profissionais de prestadores de serviços dentro da Confederação Nacional de Comércio. Em virtude das modificações introduzidas pela Carta Magna, essa Comissão foi extinta. Entretanto, o enquadramento sobrevive. O art. 577 da CLT e seu quadro anexo, devem ser interpretados conforme os novos princípios constitucionais. O quadro das Confederações ainda é usado para fins de estipulação das categorias profissional e econômica. Assim, a norma debatida não prejudica o sistema sindical brasileiro. Não está, portanto, em confronto com os princípios sindicais insculpidos na Constituição de 1988 (autonomia, liberdade e unicidade sindical) restando, portanto, recepcionada. Sendo a autora empresa prestadora de serviços, está abrangida pelo quadro da Confederação Nacional do Comércio e deve recolher as contribuições ao SESC e ao SENAC. A contribuição para o SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição, não obstante a lei supramencionada nominá-la como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais repassadas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação. A contribuição ao INCRA tem a natureza jurídico-constitucional de contribuição de intervenção no domínio econômico, porquanto a sua atuação é específica, constitucionalmente determinada, estando diretamente ligada à promoção da reforma agrária, da colonização e do desenvolvimento rural. As atividades desenvolvidas pelo INCRA não se confundem com aquelas realizadas pela previdência social, motivo pelo qual a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nº 7.789/1989 e nº 8.212/1991, cuja natureza é previdenciária, restando plenamente exigível. O pagamento "in natura" do auxílio- alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Por outro lado, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Nos termos do art. 13 da Lei 9.065/1995, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º/04/1995, como índice de juros e correção, restando pacificado nesta Egrégia Corte o posicionamento a favor de sua constitucionalidade. A multa é devida em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, nos estritos percentuais da lei de regência, à época da exação. A Lei 8.078/1990, embora norma de ordem pública, configura instrumento regulador das relações jurídicas de direito privado, de total impertinência ao presente caso.*

*(TRF-4 - AC: 5630 SC 2002.72.00.005630-6, Relator: VILSON DARÓS, Data de Julgamento: 04/07/2007, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2007)*

Com efeito, os títulos: salário maternidade, horas extras, 13º salário e adicionais: noturno, de periculosidade e de insalubridade, quebra de caixa, gratificação por tempo de serviço e complementação do auxílio previdenciário e de 13º salário, consoante a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS.*

*INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel.*

*Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.*

*3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto.*

*Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.*

*4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min.*

*Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*

*5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito*

*a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.*

*7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.*

*8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.*

*Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.*

*9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".*

*10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*

*11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.*

*12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).*

*13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.*

*14. Agravos Regimentais não providos.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)*

*TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, ABONOS, LICENÇA REMUNERADA - NATUREZA SALARIAL - SUBSÍDIO ESCOLAR - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A respeito da realização de perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. Desta forma, o fato de a MM. Juíza "a quo" julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo artigo 330, I, do Código de Processo Civil. A autora, ao afirmar a ocorrência de*

*compensação, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. 2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte. Ainda, a própria autora juntou aos autos cópias de tal processo (fls. 81/189). 3. A NFLD em questão preenche todos os requisitos legais. 4. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas,*

devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91). 5. A gratificação por tempo de serviço possui evidente natureza salarial, uma vez que seu pagamento é sucessivo e habitual. 6. O abono salarial integra o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT. 7. A licença remunerada, por sua vez, não perde a qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. 8. A concessão de "subsídio escolar" aos funcionários por parte da apelante possui caráter indenizatório e trata de verdadeiro investimento na qualificação dos empregados que não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. 9. Sucumbência recíproca. 10. Agravo retido improvido e apelação parcialmente provida.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação, salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido. (TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reiterou a jurisprudência desta Corte quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade (ou licença-paternidade).

2. A jurisprudência do STJ reconhece a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: férias gozadas, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade. Precedentes.

3. Quanto do décimo terceiro salário, a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica se coaduna com a jurisprudência do STJ, também firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), qual seja, REsp 1.066.682/SP.

4. Nos termos da Súmula 207/STF: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"; e da Súmula 688/STF: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477194/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI 7.238/84, ARTIGO 9º. LICENÇA PATERNIDADE. LICENÇA GALA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. 1. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 2. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o parte autora pretende realizar. 3. Auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão

das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, § 9º; a. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 7. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial. 9. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. 10. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 11. A indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84 não compõe parcela salarial do empregado, pois não tem caráter de habitualidade, mas natureza meramente ressarcitória, paga com o objetivo de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeitas à incidência da contribuição. 12. Sobre os valores pagos a título da licença-paternidade, prevista no artigo Art. 7º, XIX, da CF/88 e art. 10, § 1º, do ADCT, incide contribuição previdenciária, pois é licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários (TRF3 - AC 2003.61.00.004699-3). O mesmo se dá ao afastamento para o casamento (gala) e gestante. (...). 19. Preliminares da União acolhidas, para limitar a repetição aos recolhimentos provados nos autos, reconhecer a falta de interesse processual da parte autora em relação ao auxílio-acidente e o lapso prescricional quinquenal. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

(TRF-3 - AMS: 4443 SP 0004443-98.2011.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 13/08/2013, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS ; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO

INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

FÉRIAS GOZADAS . PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.230.957/RS).

PRECEDENTES.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença, o adicional de férias e o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Porém, no que tange ao salário- maternidade e paternidade, há incidência da contribuição previdenciária.

2. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias . Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 264.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO

ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL.

HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL

DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL.

AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em

absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social

sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação,

salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco

de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de

caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data

de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIO S. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI 7.238/84, ARTIGO 9º. LICENÇA PATERNIDADE. LICENÇA GALA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. 1. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 2. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o parte autora pretende realizar. 3. Auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei n.º 8.212/91, como previsto no seu art. 28, § 9º; (...). 19. Preliminares da União acolhidas, para limitar a repetição aos recolhimentos provados nos autos, reconhecer a falta de interesse processual da parte autora em relação ao auxílio-acidente e o lapso prescricional quinquenal. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

(TRF-3 - AMS: 4443 SP 0004443-98.2011.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 13/08/2013, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PARCELAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. CUSTAS E HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Os adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de horas extras, o abono pago pela empresa e o salário-maternidade têm natureza remuneratória e integram a folha de salários, estando as parcelas respectivas, portanto, sujeitas à incidência da contribuição social incidente sobre a folha de salários. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. As parcelas denominadas "gratificação de aposentadoria", "estabilidade" e os auxílios creche e doença têm natureza indenizatória, não incidindo contribuição social. Precedentes desta Corte e do STJ. 3. Constitucionalidade do disposto nos §§ 3º e 6º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, quanto à limitação da compensação em trinta por cento (30%) do valor a ser recolhido em cada competência. Precedentes. 4. Correção monetária a partir do recolhimento indevido (Súmulas 162 do STJ e 46 do TFR), com a utilização dos mesmos índices aplicados pelo INSS na cobrança da própria contribuição (Lei n.º 8.212/91, art. 89, §§ 4º, 5º e 6º), sendo que a partir de 1º de janeiro de 1996 incide apenas a taxa SELIC (que compreende correção monetária e juros de mora). 5. Sucumbência recíproca: repartem-se as custas, isento o INSS da parte que lhe couber, e compensem-se os honorários. 6. Remessa oficial e apelações providas em parte.

No caso dos títulos: vale transporte, os primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente, auxílio escola, limitado à educação infantil, e auxílio creche, verifica-se que, de acordo com o §9º do art. 28 da lei 8.212/91 e a jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo

*Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*

3. *recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*

4. *recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*

5. *recebidas a título de incentivo à demissão;*

6. *recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

7. *recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

8. *recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

9. *recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

f) *a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*

g) *a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

h) *as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*

i) *a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*

j) *a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*

l) *o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

m) *os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

n) *a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

o) *as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

p) *o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

q) *o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

r) *o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

s) *o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

t) *o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) 15*

t) *o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

t) *o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e; (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)*

1. *não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)*

2. *o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)*

u) *a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUXÍLIO PRÉ-*

ESCOLAR (CRECHE). NATUREZA COMPENSATÓRIA.  
IMPOSTO DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE TRIBUTÁRIA.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43). Precedente: REsp 1.019.017/PI, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 29/4/2009.

3. O auxílio pré-escolar, longe de incrementar o patrimônio de quem o recebe, refere-se à compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas (CF, art. 7º, XXV).

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1416409/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

(...)

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

**DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

**CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO.**

**LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10) 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em

vista sua natureza indenizatória.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 14/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte

*firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

*(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).*

*- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

*(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).*

*- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).*

*b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.*

*(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.*

*Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).*

*c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).*

*d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;*

*CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.*

*(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".*

*2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.*

*97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de*

*inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.*

*3. Agravos regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.*

*1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.*

*2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.*

*1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art.*

*5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública.*

*2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

*Agravos regimentais improvidos.*

*(AgRg no REsp 1079978/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1079212/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ.*

*1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação.*

*2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança.*

*3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ.*

*5. Segurança concedida.*

*(MS 6.523/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)*

*Acerca do auxílio funeral e indenização por morte ou invalidez, abono por aposentadoria e indenização por*

dispensa e seus reflexos, resta evidente a natureza indenizatória de tais verbas por se tratar de pagamento único, portanto, não habitual.

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da LC 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o*

*prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo STF e STJ, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso

concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 30/05/2003, ou seja, antes de 09.06.2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos, instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

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

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430/96, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/07, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp*

- 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).
5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).
6. (...)
8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

*"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".*

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

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do STJ consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO . PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO . APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU*

*OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar 104/01 que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, nego seguimento às apelações da União e da parte autora, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para se compensar os valores pagos indevidamente somente com contribuições vincendas da mesma espécie, conforme fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014791-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : MUNICIPIO DE CRUZEIRO SP  
ADVOGADO : SP132681 LEIA LUCARIELLO ERDMANN GONCALVES e outro  
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.006579-7 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, incidental às apelações cíveis autuadas sob o nºs 2004.61.050.006579-7 e 2004.61.00.019319-2, objetivando a expedição da certidão de regularidade fiscal relativa ao FGTS.

O requerente, Município de Cruzeiro-SP, ajuizou as ações declaratórias de inexigibilidade das contribuições ao FGTS nº 2004.61.00.006579-7 e 2004.61.00.019319-2, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando ficar desobrigada de recolher o FGTS sobre a remuneração paga aos seus servidores e que a Caixa Econômica Federal expedisse o Certificado de Regularidade do FGTS.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido liminar nas duas ações. Assim, o requerente recorreu daquelas decisões, por meio dos agravos de instrumento nºs 2004.03.00.022106-8 e 2004.03.00.047858-4, obtendo efeito suspensivo ativo.

Posteriormente, foi proferida sentença nas referidas ações, cujos pedidos postulados foram julgados improcedentes, sendo interpostos os respectivos recursos de apelação, já julgados por esta Corte Regional.

Em razão das sentenças proferidas, os agravos foram julgados prejudicados, restando sem efeito as decisões liminares proferidas naqueles recursos.

Alega o requerente que, em razão da suspensão dos efeitos das decisões liminares proferidas nos referidos agravos de instrumento, a requerida, CEF, deixou de fornecer o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF.

Assim, busca novamente, a requerente, em sede de medida cautelar, a suspensão da exigibilidade das contribuições ao FGTS, bem como que a CEF fique obrigada a expedir o CRF, sustentando, em síntese, que: a) os servidores públicos do Município de Cruzeiro têm vínculo empregatício de natureza estatutária, sendo incabível a contribuição ao FGTS sobre as remunerações pagas; b) os entes públicos federados são submetidos ao sistema de precatórios, não podendo ser comparados a pessoas físicas ou jurídicas; c) o poder público não tem possibilidade de oferecer valores ou bens para garantir dívidas; e d) havendo ações discutindo a exigibilidade das contribuições ao FGTS, não poderia ser negado o CRF.

Nos termos do artigo 557, do CPC, foi negado seguimento à presente ação, que foi extinta liminarmente, sem a resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse processual.

Foi interposto Agravo Legal da decisão supra.

É o relatório.

## DECIDO

Tendo em vista a apresentação de pedido de tutela antecipada na apelação cível AC nº 2004.61.050.006579-7, deferida nesta segunda instância, para expedir o Certificado de Regularidade do FGTS, e o julgamento das Apelações Cíveis nºs 2004.61.050.006579-7 e AC 2004.61.00.019319-2, dando parcial provimento às remessas oficiais tidas por ocorridas, *"tão somente para que se reconheça a inexigibilidade das contribuições ao FGTS referentes à época em que os servidores mantinham vínculo estatutário com o município, de dezembro de 1971 a abril de 1991, e declaro a nulidade do termo de confissão de dívida de fls. 24/26, celebrado entre o município e a CEF, devendo ser recalculado o valor total da dívida"*, cujos acórdãos foram publicados em 20/07/2012, a presente medida cautelar inominada perdeu o seu objeto.

Sobre o tema, a jurisprudência, Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

*2. medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, julgo prejudicada a ação pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, XII, do RITRF, e mantenho o julgamento de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo legal da requerente.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, archive-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000381-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003816520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Banco Santander S/A contra a decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela a Lei nº 11.941/09, reaberto pela Lei nº 12.865/2013, para quitar os débitos oriundos da Execução Fiscal nº 0002424-20.2013.4.03.6182.

Foram fixados honorários advocatícios no percentual de 1% (um por cento) sobre o montante do debito consolidado, e é sobre este ponto específico a insurgência do contribuinte.

Às fls. 312/315 o banco noticia, ainda, a edição da Lei nº 13.013/14, fruto da conversão da MP 651/14, que isenta os aderentes ao plano de parcelamento do pagamento das verbas sucumbenciais resultantes da renúncia de ação judicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Nesses casos, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Contudo, a Medida provisória n. 651 /2014 dispôs em sentido diverso, em seu art. 40, no sentido de que em hipóteses como a presente, não são devidos honorários advocatícios.

A referida medida provisória foi convertida na Lei n.º 13.043 de 13.11.2014, que assim dispôs:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 20 da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

É o caso dos autos. O pedido de renúncia foi protocolado em 22 de janeiro de 2014, e decisão da sua homologação foi publicada em 13 de março 2014. Sobre esta decisão pendia a interposição do presente agravo legal, protocolado em 21 de março de 2014. Logo, os honorários advocatícios ainda não haviam sido pagos, subsumindo-se à hipótese do inciso II, parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 13.043/14.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal, para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude da homologação do pedido de renúncia do direito em que se funda a ação.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010667-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010667-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO	: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP137449E MARIANA FAGUNDES LELLIS VIEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
	: VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO	: SP115600 DAWSON MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05121115719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou o pedido de redução da multa moratória para 20% (vinte por cento).

Alega o agravante, em síntese, que, nos termos da Lei nº 11.941/2009, a multa moratória deve ser reduzida, por aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Às fls. 345-348, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta, sustentando que o agravante não faz jus a redução da multa, já que o lançamento ocorreu de ofício, sendo inaplicável o artigo 35, da Lei nº 8.212/91, mas, sim, o artigo 35-A, da mesma lei, que prevê a incidência de multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De acordo com a decisão agravada, os créditos em execução foram objeto de lançamento de ofício, submetendo-se à regra do artigo 35-A, da Lei 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/09, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44, da Lei nº 9.430/96. Restou mantida, assim, a multa de 60% (trinta por cento), já que mais benéfica que a nova legislação.

Merece esclarecer, neste ponto, que o lançamento de ofício, segundo o magistério de LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 14. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2012, p. 1003), é feito "*pele Fisco através da lavratura de auto de lançamento, auto de infração ou notificação fiscal de lançamento de débito (...)*".

Na hipótese, as Certidões da Dívida Ativa revelam que o crédito foi constituído por NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, e, assim, tem-se que o lançamento foi feito de ofício.

Presente esse contexto, a multa, de acordo com o artigo 35-A, da Lei 8.212/91 c/c artigo 44, I, da Lei 9.430/96, seria de 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao aplicado na espécie - 60%, conforme referido pelo agravante à fl. 300.

Não prospera, portanto, o pleito da agravante de redução da multa para 20% (vinte por cento).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007601-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GREENSOLUTIONS SERVICOS AMBIENTAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP157004 VANESSA LOPES FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089306120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEFICIADORA DE TECIDOS ANALUCIA LTDA, atual GREENSOLUTIONS SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA-ME, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada no rosto dos autos da ação de conhecimento, autuada sob o nº 92.0053653-0, em trâmite perante o Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, ter parcelado o débito oriundo da execução fiscal, e que, desde então, vem recolhendo as parcelas devidas.

Sustenta, presente esse contexto, que os valores depositados nas contas judiciais vinculadas ao feito executivo, em razão da penhora realizada, devem ser utilizados para amortizar a dívida, ou, alternativamente, autorizado o levantamento do montante, face a suspensão da exigibilidade do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido de amortização de parcelas do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, sob pena de supressão de instância, por tratar-se de questão não enfrentada pelo juízo "a quo".

A controvérsia estabelecida na espécie diz respeito à análise da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelo parcelamento, e a conseqüente liberação dos valores bloqueados via penhora no rosto dos autos da ação de conhecimento nº 92.0053653-0.

O parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do

crédito tributário.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o parcelamento da dívida fiscal não tem o condão de cancelar a penhora realizada anteriormente àquele, porquanto não se afigura razoável a liberação do bem antes de quitada integralmente a dívida, sob pena de ser inviabilizada a satisfação do crédito.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se colhe:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO.*

*MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS.*

*JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *"Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).*

2. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE DOCUMENTOS - SÚMULA 7/STJ - PARCELAMENTO - GARANTIA DO JUÍZO MANTIDA - ACÓRDÃO CONSONANTE COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - SÚMULA 83/STJ.*

1. *Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. *Aferir se a cessão de crédito realizada tem eficácia, verificando as execuções fiscais em andamento contra o recorrente, a fim de contrariar o afirmado no acórdão recorrido, como requer a recorrente, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1146538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)*

*TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA.*

*MANUTENÇÃO.*

1. *É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

2. *Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

3. *Recurso especial improvido.*

*(REsp 671608/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 195)*

A análise dos autos revela que o favor legal foi consolidado em 26.11.2009, com a inclusão dos créditos cobrados na execução fiscal (CDA nº 55.671.533-0), conforme comprova a agravante pelo EXTRATO DA DÍVIDA, colhido no site da Receita Federal, juntado às fls. 83-85.

Não obstante, verifico que a constrição judicial foi determinada em data anterior àquela (29.07.2009 - fl. 43), quando não havia qualquer impedimento. Logo, deve ser mantida a penhora.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU-LHE SEGUIMENTO.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35773/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028239-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO  
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
SUCEDIDO : SMART CLUB DO BRASIL LTDA  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta por CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO, sucessora de SMART CLUB DO BRASIL LTDA em face da sentença de fls. 325/331 e sua complementação às fls. 340/342, que julgou procedente a ação, para condenar a ré ao pagamento do valor principal, corrigido monetariamente, desde a data prevista para o pagamento até a data do efetivo pagamento, condenando também a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 e a devolver as custas processuais pagas pela apelada.

Em seu recurso, requer a apelante a reforma da decisão, aduzindo que houve abusividade e ilicitude na cobrança realizada pela apelada, com violação ao Código de Defesa do Consumidor, aduzindo que a apelada não prestou corretamente os serviços contratados, bem como terceirizou os serviços à empresa Margraf, sendo esta a responsável por eventuais pagamentos de serviços prestados pela apelada.

Contrarrazões às fls. 406/414.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a apelada ingressou com a presente ação de cobrança em face da apelante, cobrando débitos decorrentes de prestação de serviços, conforme contrato de fls. 08/14 e documentação de fls. 15/37.

Ora, as faturas apresentadas pela apelada constituem seu direito, cabendo à apelante comprovar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da apelada.

Verifico que a apelante não juntou em sua contestação de fls. 56/67 documentos que comprovem que efetuou o pagamento dos serviços prestados pela apelada, devidamente demonstrados na planilha de fls. 57 relativa à fatura 2012725861.

Ademais, também não comprovou a alegada inadimplência da apelada ou a inexecução de serviços, sendo que sequer juntou qualquer documento que comprove sua insatisfação com os serviços prestados pela apelada, tão somente aduzindo em sua Defesa não ser responsável pelo pagamento da fatura, mas sim a empresa MARGRAF, para a qual teria terceirizado seus serviços e que seria a responsável pelo pagamento dos serviços prestados pela apelada.

Ora, o contrato de fls. 08/14 foi firmado entre a apelante e a apelada, indene de dúvidas. Nessa esteira, as faturas de fls. 19/25 também foram realizadas em nome da apelante, em data posterior a assinatura do contrato.

Concluo, portanto, que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da apelada, subsistindo o direito da apelada.

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência, nego seguimento ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-24.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO(A) : LUIZ PAULO MARCIANO  
ADVOGADO : SP066604 EVERALDO FARIA NEGRAO e outro  
No. ORIG. : 00012402420034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela CAIXA SEGURADORA S/A em face da sentença de fls. 696/699-V, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo apelado, que condenou as apelantes de forma solidária a providenciar a reforma do imóvel do apelado, corrigindo os fluxos das águas pluviais, as fundações do imóvel, as rachaduras existentes, restaurando por fim as condições de habitabilidade. Condenou as apelantes também a pagar um aluguel mensal, no importe inicial de R\$ 290,00, que deverão ser pagos desde a propositura da ação, bem como ao pagamento de uma indenização pelos danos morais, fixadas em R\$ 20.000,00, importância a ser corrigida a partir desta data pelos critérios acima referidos. Condenou as apelantes, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu apelo, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em síntese, aduz que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda. No mérito, aduz que não há qualquer responsabilidade por sua conta em relação ao contrato realizado, não havendo qualquer solidariedade entre as apelantes.

Em seu apelo,

A CAIXA SEGURADORA S/A, em síntese, aduz que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda; que ocorrer prescrição do direito do apelante; que não houve quaisquer danos morais ao apelado; que não foi abrangida a hipótese dos autos no contrato de seguro firmado entre a apelante e o apelado.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, nada a deferir no tocante à ilegitimidade passiva das apelantes, tendo em, vista o contrato firmado entre as partes às fls. 10/25, que configura autêntica relação jurídica entre as partes, sendo que as apelantes são a vendedora e a seguradora do contrato em análise, não podendo portanto fugir a eventuais responsabilidades decorrentes do contrato

No mérito, aduziu o apelado em sua inicial que o imóvel que adquiriu da apelada Caixa Econômica Federal passou a apresentar avarias. Requereu o apelado que o imóvel fosse reparado, todavia a apelante afirmou que os danos físicos não estavam cobertos pela Circular nº 111 da SUSEP.

Em primeiro lugar, é fato notório que se aplicam as instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Portanto, deve-se afastar a alegação de prescrição, eis que a prescrição aplicável *in casu* é de 05 anos, nos termos do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, prazo este não decorrido da ciência do vício até a propositura da ação, sendo que a presente ação se refere à Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço, previstos na Seção II do referido Diploma Legal. Nos termos do referido artigo:

*Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano*

e de sua autoria.

Ademais, no presente caso temos que considerar que se aplica o artigo 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor no presente caso, *verbis*:

*Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.*

*Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.*

Ora, as apelantes devem responder solidariamente pela reparação dos danos, caso haja a comprovação dos prejuízos.

Verificando o laudo de fls. 642/682, o senhor perito entendeu que:

*As trincas existentes no imóvel devem-se as fundações impróprias;  
As fundações impróprias são características de falhas de construção.*

Ora, resta patente a responsabilidade das apelantes no presente caso. Ademais, o senhor perito não constatou que os danos decorrentes do imóvel decorrem de falta de manutenção e conservação, como aduz a apelante Caixa Seguradora.

Também não merece prosperar a tese da Caixa Econômica Federal de que o vício de construção faz a responsabilidade recair sobre o construtor, tendo em vista ser a referida apelante a vendedora do imóvel. Não há como as apelantes tentarem se esquivar da responsabilidade decorrente do dano causado ao apelado. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é responsável por ser a vendedora do imóvel em questão. Já responsabilidade da CAIXA SEGURADORA S/A decorre do contrato de seguro firmado.

A responsabilidade das apelantes é solidária, nos termos do artigo 27, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

Merece prevalecer o julgado no que tange ao pagamento mensal de quantia ao apelado decorrente de responsabilidade extracontratual, a qual decorre da recusa da cobertura do seguro pela apelante Caixa Seguradora e não se confunde com as obrigações assumidas contratualmente.

O atraso indevido no pagamento da indenização securitária consiste em ato ilícito, que impõe reparação própria e de natureza extracontratual, ou seja, com amparo nas normas relativas à responsabilidade civil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. CONTRATO DE SEGURO. INADIMPLÊNCIA DA SEGURADORA. RECUSA INJUSTIFICADA AO PAGAMENTO DA APÓLICE. ÓBICE À RETOMADA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO PELO VALOR DA APÓLICE.*

*1. Não se conhece do recurso especial no tocante à alegação de afronta ao art. 159, do CC/1916, ante a ausência de prequestionamento da matéria suscitada, encontrando óbice na Súmula 282/STF.*

*2. Comprovada a existência de divergência jurisprudencial, com a demonstração da similitude fática dos julgados e da solução jurídica distinta adota pelas Cortes locais.*

*3. O atraso indevido no pagamento da indenização securitária consiste em ato ilícito, que impõe reparação própria e de natureza extracontratual, ou seja, com amparo nas normas relativas à responsabilidade civil.*

*4. Desnecessária contestação específica quanto ao valor atribuído à indenização de lucros cessantes pela exordial, quando o réu ataca, de forma mais abrangente, a existência do vínculo obrigacional em que se funda.*

*5. Sendo impossível quantificar o dano sofrido pela autora, impõe-se sua apuração detalhada em liquidação de sentença, a ser realizada por artigos.*

*6. A indenização em lucros cessantes deve levar em consideração o "tempo razoável" para prolongamento das atividades da empresa, assim como o efetivo lucro líquido anteriormente percebido. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - QUARTA TURMA - RESP 200400041940 - Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - data da decisão: 02/10/2008 - data da publicação: 13/10/2008)*

Nessa esteira, também andou bem o Juízo "a quo" no arbitramento dos danos morais no importe de R\$ 20.000,00

(vinte mil reais), valor este razoável para dar ao apelado uma compensação pela dor sofrida decorrente do inadimplemento do contrato e evitando-se novas ocorrências deste tipo, não sendo o valor de tal indenização nem irrisório nem exorbitante.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA COM RAZOABILIDADE (R\$ 10.000,00). IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O quantum indenizatório fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, levando em consideração o grau da lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de cumprir dupla finalidade: amenização da dor sofrida pela vítima e punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências. Assim, a revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se observa in casu diante da quantia fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*2. Agravo Regimental da Companhia Energética de Pernambuco desprovido (STJ - PRIMEIRA TURMA - AGARESP 201302292656 - Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - data da decisão: 22/10/2013 - data da publicação: 05/11/2013)*

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento aos presentes recursos de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028006-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VERA LUCIA CAMARGO  
ADVOGADO : SP086408 WALDIR SINIGAGLIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Vera Lúcia Camargo, diante da sentença de fls. 157/159 que denegou a segurança por ela pleiteada consistente em suspensão dos efeitos de decisão em processo administrativo disciplinar cujo parecer final foi pela aplicação de pena de demissão por ato de improbidade administrativa.

Em suas razões, (fls. 171/186) a apelante afirma ter ocorrido prescrição da ação disciplinar. Argumenta que o §1º do art. 142, que dispõe que o prazo de prescrição corre a partir da data em que o fato se tornou conhecido, fere o próprio princípio da prescrição, devendo o termo inicial da prescrição ser, na verdade, a data de ciência do fato. Contrarrazões às fls. 192/196.

Decido.

A defesa da apelante funda-se em uma suposta inconstitucionalidade (impropriamente chamada de "não recepção" à fl. 185) do art. 142, §1º da Lei 8.112/1990, que tem a seguinte redação:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

Tendo em vista o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, restrinjo-me à análise desse argumento. Entendo que não há razão para julgar incidentalmente a inconstitucionalidade desse dispositivo. Não é possível vislumbrar violação à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII) como pretende a apelante, pelo simples motivo de que o processo apenas se iniciará, evidentemente, após o conhecimento do fato e, portanto, não poderá durar mais do que cinco anos.

É de se notar que a apelante não trouxe qualquer exemplo de jurisprudência no sentido de que o art. 142, §1º fosse inconstitucional. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado sobre sua aplicação:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. PERDÃO TÁCITO. NÃO APLICAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, afasta-se a ocorrência de prescrição se, no momento da demissão do servidor, não tiverem transcorrido cinco anos do conhecimento dos fatos pela Administração.

2. O princípio da imediatidade, aplicado na esfera das relações de trabalho privadas, segundo o qual se opera o perdão tácito quando o empregador, diante da ocorrência de uma falta disciplinar, retarda a aplicação da sanção ao empregado, não tem incidência no âmbito do processo administrativo disciplinar.

3. Em havendo expressa previsão legal de prazo para prescrição da ação disciplinar, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público envolvido, não deve ser admitida a perda do direito da Administração de punir o servidor num prazo inferior ao prescricional.

4. Consoante jurisprudência firmada por esta Seção, o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. Precedentes.

5. Segurança denegada. (MS 8.928/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 07/10/2008) (grifei)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-46.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOAO SALES  
ADVOGADO : SP054119 MAURA SALGADO VALENTINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 334/2576

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União diante da sentença de fls. 192/194 que concedeu parcialmente segurança para que a autoridade impetrada procedesse à imediata suspensão do desconto dos valores referentes ao "auxílio invalidez" recebidos pelo impetrante no período compreendido entre julho/2006 e junho/2007.

Consta que o impetrante, que é militar reformado do Exército Brasileiro, recebia soldo e auxílio-invalidez. Em 11 de julho de 2006, ele compareceu à Junta Militar de Saúde, sendo considerado não inválido. Em seguida, interpôs recurso administrativo, assinando declaração de que, caso não lograsse parecer favorável em Inspeção de Saúde em Grau de Recurso, deveria devolver os recursos correspondentes ao auxílio pago após a data da primeira inspeção. Mais uma vez, foi declarado não inválido, sendo suspenso o pagamento do auxílio a partir de junho de 2007.

Em razões recursais (fls. 211/235) a União alega que o processo administrativo respeitou os princípios do contraditório e ampla defesa, que o apelante assinou declaração tomando ciência de que caso não obtivesse parecer favorável deveria devolver os recursos, que o auxílio-invalidez não possui caráter alimentar e que houve má-fé do apelante ao solicitar nova inspeção de saúde.

Contrarrazões às fls. 238/241.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. (fls. 243/245)

Decido.

[Tab]Conforme relatado, durante o período compreendido entre julho de 2006 e junho de 2007, o impetrante percebeu o benefício do auxílio-invalidez de forma indevida. Isso porque tal benefício dependia do atendimento aos novos pressupostos estabelecidos pela Lei nº 11.421/2006:

Art. 1º O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que **necessitar de internação especializada**, militar ou não, ou **assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem**, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber **tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem**.

[Tab]Foi para dar cumprimento a essa lei, que a autoridade impetrada determinou a instauração de sindicância para verificar se o impetrante atendia a esses requisitos.

[Tab]Não necessitando de assistência de enfermeiro nem de internação especializada, foi determinada a suspensão do pagamento de tal benefício ao apelado que, irrisignado, interpôs recurso administrativo para que fosse realizada nova inspeção. O apelado foi informado, então, de que, caso não lograsse parecer favorável em grau de recurso, deveria devolver os recursos recebidos após a data da primeira inspeção médica.

[Tab]Realizada a segunda avaliação, foi confirmado o diagnóstico, procedendo-se à revogação do benefício.

[Tab]O cerne da controvérsia é, agora, se tais valores indevidamente pagos ao apelado devem ser restituídos à Administração.

[Tab]Argumentando pela negativa desse dever, a sentença afirma que se trata de verbas de natureza alimentar, o que, conforme entendimento jurisprudencial, significaria que não há dever de restituí-las.

[Tab]Entendo, porém, que fundamental para o deslinde do caso é a consideração da *precariedade* da decisão que manteve o pagamento do auxílio a partir de julho de 2006. Isto é, a precariedade da decisão que recebeu o recurso administrativo do ora apelado.

Essa precariedade é realçada pelo fato de que o próprio apelado assinou, em 13 de julho de 2006, declaração tomando ciência do fato de que, caso não lograsse parecer favorável em Inspeção de Saúde em Grau de Recurso, deveria devolver os recursos recebidos desde julho de 2006.

[Tab]Soma-se a isso o fato de que é razoável supor que o impetrante poderia prever o resultado desfavorável dessa segunda inspeção, uma vez que deve ser de seu conhecimento o fato de que, embora inválido, não necessita de internação ou de assistência permanente de enfermagem.

[Tab]O Superior Tribunal de Justiça tem hoje jurisprudência consolidada no sentido de que é obrigatória a restituição de valores recebidos por força de decisão judicial precária, sob o fundamento de que o servidor era "sabedor da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida":

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO

JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.  
1. Encontra-se consolidada nessa Corte a orientação concernente à obrigatoriedade de restituição ao erário nas hipóteses em que o pagamento dos valores pleiteados pela Administração Pública se deu por força de decisão judicial precária, não cabendo em tais casos a aplicação do entendimento de que o servidor encontrava-se de boa fé, posto que sabedor da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. Precedente: EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 2/8/2013. 2. Embargos de divergência providos. (STJ - EAREsp: 58820 AL 2012/0093294-3, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/10/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/10/2014)

[Tab]Se é assim em relação a verbas pagas por força de decisão judicial precária, não há porque não estender tal raciocínio também para as verbas pagas por força de *decisão administrativa precária*, como a que determinou que o impetrante receberia valores de auxílio-acidente correspondentes aos meses entre julho de 2006 e a segunda inspeção de saúde.

[Tab]Finalmente, frise-se que, conforme aduzido pela União, a apuração do período em que o pagamento foi indevido foi feita através de sindicância, tendo o ora apelado apresentado inclusive alegações finais. Ou seja, foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

[Tab]Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação para determinar que o impetrante restitua os valores correspondentes ao auxílio-invalidez recebidos indevidamente entre julho de 2006 e junho de 2007.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NATALIE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00112668020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Natalie Oliveira da Silva diante de sentença de fls. 101/104 que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de concessão de ordem que assegurasse à impetrante a convocação e frequência ao Estágio Básico de Sargento Técnico Temporária bem como desconsiderasse suas faltas decorrentes de injusto impedimento à frequência ao referido estágio.

Consta que a impetrante se inscreveu em processo seletivo para convocação de sargentos técnicos temporários em 19/02/2009 e, submetida à 1ª etapa de inspeção de saúde, foi reprovado por possuir altura de 1,51m, quando a altura exigida era de 1,55m. (fl. 45)

A impetrante chegou a apresentar recurso administrativo contra a decisão de reprovação, que foi inicialmente deferido, possibilitando que ela se submetesse às demais etapas do processo seletivo, nas quais foi aprovada. (fls. 46/50) O seu ato de convocação foi, entretanto, revogado com base na previsão editalícia de altura mínima. (fl. 83)

Em razões recursais, (fls. 124/138) a apelante alega (i) que não foi atendido o requisito constitucional de necessidade de lei formal para restrição de ingresso nas Forças Armadas (art. 142, §3º, X CF), uma vez que não há previsão específica nesse sentido nas Leis 6.880/80 e 4.357/64, (ii) ofensa ao princípio da razoabilidade diante de requisito de altura para preenchimento de cargos técnicos e (iii) que não se pode cogitar de perda do objeto,

mantendo-se o interesse de agir.

A União apresentou contrarrazões às fls. 141/144, aduzindo, em síntese, que (i) não há direito líquido e certo, (ii) é possível a fixação do requisito de altura por meio de portaria até que venha a ser promulgada lei, (iii) não há ofensa ao princípio da razoabilidade uma vez que, embora a candidata concorra a cargo técnico temporário, todos os sargentos estão indistintamente sujeitos ao desempenho regular de atividades tipicamente militares e (iv) que o entendimento de que não houve perda do objeto implicaria violação do princípio da isonomia, uma vez que a apelante estaria em situação de vantagem em relação aos demais candidatos nos concursos subsequentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 147/155)

Decido.

A primeira questão a ser considerada é a do **requisito de lei formal** para estabelecer requisitos de ingresso em cargos públicos, como o requisito da altura mínima.

No que diz respeito às Forças Armadas, a Constituição Federal traz a seguinte previsão:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a **lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas**, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

A Lei 4.357/64 (Lei do Serviço Militar) estabelece, por sua vez, que:

Art 13. A seleção, quer da classe a ser convocada, quer dos voluntários, será realizada dentro dos seguintes aspectos:

- a) físico;
- b) cultural;
- c) psicológico;
- d) moral.

Art 15. Os critérios para a seleção serão fixados pelo Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA), de acordo com os requisitos apresentados pelas Forças Armadas, de per si .

Ou seja, a Lei 4.357/64 estabelece apenas que o "aspecto físico" será considerado na seleção e deixa a especificação desse critério para atos infralegais, como portarias.

O art. 142, §3º, X da Constituição deixa claro, porém, que cabe à *lei* dispor sobre o ingresso no serviço militar. Por esse motivo, não é suficiente que a lei disponha que a seleção observará "aspecto físico" e deixe para atos infralegais especificar no que consistem esses critérios.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada a respeito da necessidade de lei formal para que o critério de altura mínima possa ser exigido para habilitação em concurso público:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Concurso público. Policial. Altura mínima. Edital. Previsão legal. Necessidade. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência do Tribunal no sentido de somente ser legítima a cláusula de edital que prevê altura mínima para habilitação para concurso público quando mencionada exigência tiver lastro em lei, em sentido formal e material.

2. Agravo regimental não provido. (RE 593198 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013)

CONCURSO PÚBLICO - ALTURA MÍNIMA - INEXISTÊNCIA DE LEI.

Longe fica de vulnerar a Constituição Federal pronunciamento no sentido da inexigibilidade de altura mínima para habilitação em concurso público quando esta for prevista estritamente no edital, e não em lei em sentido formal e material.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé. (AI 598715 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-08 PP-01565 RTJ VOL-00205-03 PP-01445 RCJ v. 22, n. 141, 2008, p. 102)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos, empregos ou funções públicas. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 627586 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00065 EMENT VOL-02304-09 PP-01758)

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Súmula 281. Aplicação. Decisão agravada.

Reconsideração. Deve ser conhecido o agravo de instrumento quando preenchido o requisito de admissibilidade.

2. RECURSO. Extraordinário. Inviável. Policial militar. Curso de formação de soldado da Polícia Militar.

Exigência editalícia de altura mínima. Necessidade de lei em sentido formal. Agravo regimental improvido. Esta Corte tem jurisprudência assentada de que é sempre necessária lei em sentido formal a fim de respaldar exigência para acesso a cargos públicos de carreira mediante concurso público. (AI 558790 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 20-04-2006 PP-00010 EMENT VOL-02229-09 PP-01639)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA.

Concurso público. Policial militar. Exigência de altura mínima. Previsão legal. Inexistência. Edital de concurso.

Restrição. Impossibilidade. **Somente lei formal pode impor condições para o preenchimento de cargos,**

**empregos ou funções públicas.** Precedentes. Agravo regimental não provido. (RE 400754 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 06/09/2005, DJ 04-11-2005 PP-00022 EMENT VOL-02212-02 PP-00280)

Esse entendimento, por si, já é suficiente para que seja concedida a segurança pleiteada pela impetrante. Não havendo lei formal que disponha sobre a altura mínima, mesmo que hipoteticamente fosse a exigência razoável para determinado caso concreto, tal exigência seria ilegal.

Além disso, não deve ser acolhido o argumento de perda de objeto, o que configuraria negação do próprio direito pleiteado pela impetrante. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGALIDADE NA PROVA OBJETIVA. EXCLUSÃO. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no caso de homologação do concurso público, não há perda de objeto do mandado de segurança impetrado com objetivo de discutir ilegalidade em determinada fase do certame.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AgRg no RMS: 18444 SC 2004/0081502-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/12/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. EXCLUSÃO. ALEGADA ILEGALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA.

1. A inicial do mandado de segurança veicula o seguinte pedido (fl. 27, e-STJ): "Que a Avaliação Psicológica aplicada a impetrante seja anulada em face da contrariedade com as súmulas 686 do STF e 20 do TJDFT, também pelos demais argumentos de fato e de direito trazidos ao conhecimento deste Tribunal".

2. Ve-se, portanto, que, embora homologado o certame, permanece o interesse de agir na presente demanda, uma vez que permanece no mundo jurídico o ato que, de forma alegadamente ilegal, excluiu o impetrante do certame na fase de exame psicotécnico - o qual veio a ser submetido ao crivo do Judiciário.
3. O encerramento desta via mandamental por pura e simples falta de interesse de agir terá, por consequência, a exclusão da candidata do certame, justamente o ponto nodal da controvérsia sobre o qual se requer a manifestação judicial.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido (RMS 34.717/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ªT, DJe 01/12/2011); (grifos meus)

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, concedendo a segurança pleiteada de forma a lhe assegurar a convocação e frequência ao Estágio Básico de Sargento Técnico Temporário quando houver novo processo seletivo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011685-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011685-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO(A)	: JOSE SALVADOR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros
	: JULIO RICARDO DE SOUZA NOTO
	: KATSUMI OSIRO
	: LENY TOMA
	: LILY YIN WECKX
	: LUCIA CARLOTA TOMAZ DE AQUINO TUPYNAMBA
	: LUCIA LAMEIRAO GARCEZ DO CARMO
	: LUCIANO MARCONDES MACHADO NARDOZZA
ADVOGADO	: SP138099 LARA LORENA FERREIRA
APELADO(A)	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
APELADO(A)	: LUCIA CHRISTINA IOCHIDA
ADVOGADO	: SP200600 EDSON RODRIGUES DA COSTA e outro
PARTE RÉ	: LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA
No. ORIG.	: 00116850320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, diante da sentença que, nos autos da ação civil pública, julgou improcedente a demanda, ante o reconhecimento da "prescrição do direito de ação voltada à declaração de nulidade de atos de progressão funcional aos docentes da Universidade Federal de São Paulo - Escola Paulista de Medicina nominados na sentença".

Em razões recursais, sustenta o cabimento da ação civil pública, em virtude da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento aos danos causados ao erário. Assevera que a demanda não objetiva a "devolução dos valores percebidos anteriormente pelos réus docentes haja vista a presunção de boa-fé de todos eles, por estarem sujeitos a disposição normativa (inconstitucional) criada pela própria Administração".

Contrarrazões da UNIFESP às fls. 2207/2216, de Lúcia Christina Iochida às fls. 2221/2230 e de José Salvador

Rodrigues de Oliveira e outros às fls. 2231/2275.

Decido.

O Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública, visando à anulação dos atos administrativos que conferiram a progressão funcional aos docentes vinculados à Universidade Federal de São Paulo - Escola Paulista de Medicina. Pela sentença de fls. 2172/2177, o juízo a quo extinguiu a demanda ante o reconhecimento da prescrição, pois, "quer se aplique a analogia legis, como o Superior Tribunal de Justiça, quer se aplique a letra clara da Lei n. 9.784/99, o certo é que o lapso prescricional já se perfez".

Por primeiro, impende ressaltar que a Constituição Federal/88 prevê a imprescritibilidade da ação que visa ao ressarcimento dos prejuízos ao erário, decorrentes de ato ilícito causado por agente, servidor ou não. É o que se depreende do teor do artigo 37, parágrafo 5º, in verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

No caso dos autos, não se imputa, por meio da ação civil pública, a prática de conduta ilícita por parte dos servidores beneficiados com o ato de progressão funcional, restringindo-se o objeto da demanda, apenas, na anulação dos atos administrativos concedidos pela Universidade Federal de São Paulo - Escola Paulista de Medicina, com o conseqüente retorno dos docentes aos cargos anteriormente ocupados.

Vale dizer, não se trata de ação proposta em face do agente público causador, em tese, de conduta ilícita, visando ao ressarcimento ao erário. A própria União ressalta na apelação que "não se pleiteia aqui a devolução dos valores percebidos anteriormente pelos réus docentes haja vista a presunção de boa-fé de todos eles, por estarem sujeitos a disposição normativa (inconstitucional) criada pela própria Administração".

Com esses apontamentos, é de se reconhecer a possibilidade da ocorrência de prescrição na presente ação.

O Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932 fixa o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).

Mais especificamente em relação à ação civil pública, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, à mingua de previsão de prazo prescricional na Lei nº 7.347/1985, deve ser aplicado, por analogia, o prazo quinquenal previsto para a Ação Popular (artigo 21 da Lei nº 4.717/1965).

Cito precedente:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE AÇÃO POPULAR. ART. 21 DA LEI 4.717/1965. ACÓRDÃO EMBARGADO DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SÚMULA 168/STJ. COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO DECLARADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA 150/STF. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA COM OS DEMAIS ACÓRDÃOS. 1. Trata-se de Agravo Regimental em Embargos de Divergência com a pretensão de afastar a aplicação, por analogia, da prescrição da Ação Popular às Ações Cíveis Públicas e, por conseguinte, da incidência do citado prazo nas respectivas ações executivas individuais. Pretende-se o reconhecimento de que 'o prazo prescricional do caso concreto já havia sido apreciado na fase de conhecimento da Ação Civil Pública e não pode ser modificado na execução'. 2. Quanto à matéria concernente ao lapso prescricional da Ação Civil Pública, está pacificada no STJ a regra geral de aplicação analógica do prazo quinquenal previsto para a Ação Popular (art. 21 da Lei 4.717/1965). Nesse sentido: AgRg no AREsp 213.642/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24.4.2013; REsp 1.089.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.8.2009; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.4.2012. 3. Incide, no ponto, a Súmula 168/STJ: 'Não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. Em situação idêntica: AgRg nos EREsp 1.070.896/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 10.5.2013. 4. No que se refere à tese de aplicação na execução (Sumula 150/STF) do prazo prescricional transitado em julgado declarado na ação de conhecimento, não houve comprovação das circunstâncias que identificam ou assemelham, fática e juridicamente, os casos confrontados, o que denota que os ora agravantes não cumpriram os requisitos dos Embargos de Divergência insculpidos no art. 266, § 1º, c/c o art. 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ. No mesmo sentido: AgRg nos EAg 1.249.816/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 30.6.2011. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:" (AGEARESP 201300712433, HERMAN BENJAMIN, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:27/09/2013

..DTPB:.)

Os atos administrativos impugnados foram concedidos por meio de portarias, no período de 1992 a 1997. Já a presente ação, protocolada em 27.03.2009, decorre do desmembramento da ação civil pública de registro nº 0012282-79.2003.403.6100 (número antigo: 2003.61.00.012282-0), proposta no dia 08.05.2003. Conclui-se, dessa forma, que a ação se encontra prescrita.

Este Tribunal, a propósito, tem precedentes idênticos sobre a questão. Faço transcrever as ementas:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIFESP. MPF. AÇÃO PROPOSTA PELO MPF. DESNECESSIDADE DE SUA INTERVENÇÃO COMO FISCAL DA LEI. MAGISTÉRIO SUPERIOR. PRESCRITIBILIDADE. 1. Cuidando-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, não é obrigatória a intervenção do Parquet como custos legis, a teor do disposto no art. 5º, § 1º, da Lei n.º 7.347/1985. Pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Precedentes: RESP 200600141200, RESP 201000407765 e RESP 200800617748. Diante disso, rejeitado o requerido pelo MPF à fl. 2.295. 2. A ação civil pública destinada a apurar danos ao erário que tenha em vista ressarcimento não se submete a qualquer prazo prescricional, com fundamento no art. 37, §5º da Constituição Federal. 2.1. No "ressarcimento" ao erário - imprescritível - há de se englobar apenas danos materiais de conteúdo econômico. Deveras, a necessidade de conferir-se segurança às relações jurídicas solidificadas no decorrer do tempo exige o estabelecimento de marco prescricional, que consiste em um lapso de tempo razoável para o exercício do poder desconstitutivo do Estado. Em vista disso, deve ser dada uma interpretação estrita à exceção da imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º da CF, aplicável somente aos danos materiais de conteúdo econômico. Precedentes do E. TJ-SP e do E. TRF1. Como na presente ação civil pública o Ministério Público não expressa nenhuma pretensão ressarcitória, não trazendo aos autos pleito de ressarcimento de danos ou devolução dos valores, o art. 37, §5º da CF é inaplicável, sendo, pois, a presente ação prescricional. 2.2. Em razão da Lei n.º 7.347/1985 (que disciplina a ação civil pública) não estabelecer prazo prescricional, deve-se aplicar o prazo de cinco anos, quer se aplique por analogia a Lei n.º 4.717/1965 (que regula a ação popular), especificamente seu art. 21, quer se aplique o Decreto n.º 20.910/1932 (que regula a prescrição quinquenal para as ações contra o Estado), especificamente seu art. 1º. Precedente do E. STJ, no qual se manifestou a respeito da possibilidade de se atribuir à ação civil pública o lapso prescricional previsto na Lei da Ação Popular. 2.3. Na hipótese dos autos, o ato de progressão funcional dos docentes ocorreu nas décadas de 1980 e 1990, especificamente no período entre 1987 e 1998 (fls.12/45), e a presente ação foi proposta em 27/03/2009, portanto, o lapso temporal foi superior a cinco anos, o que revela que a prescrição se consumou, em razão de ter transcorrido o prazo fatal. Diante disso, deve-se reconhecer prescrito o direito de ação do apelante. 3. Apelação conhecida a que se nega provimento."

(AC 00116954720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. IMPRESCRITIBILIDADE CONSTITUCIONAL DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO: INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO NÃO DEDUZIDO. AGENTE QUE DEU CAUSA AO ATO VICIADO: NÃO APONTADO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. ANULAÇÃO DE ATO PELA ADMINISTRAÇÃO NA VIA JUDICIAL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. 1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que extinguiu ação civil pública por ter reconhecido a prescrição do direito de ação voltado à declaração de nulidade de atos de progressão funcional aos docentes da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP. 2. Embora a expressa disposição do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal permita concluir pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento, não se trata, no caso, de ação de ressarcimento, pois o pedido principal é de anulação de ato administrativo taxado pelo apelante como ilegal, não havendo qualquer pedido de ressarcimento. 3. No caso concreto, em que o apelante não aponta qualquer fraude ou desvio de recursos, somente se cogitaria de ressarcimento ao erário se a progressão concedida pela UNIFESP fosse considerada irregular; contudo, quanto à pretensão de anulação da progressão em si mesma, a prescrição já se consumou. Neste caso, o ressarcimento seria decorrência do reconhecimento da ilegalidade, há que se considerar que não poderia atingir os servidores nominados, mas sim o agente que tivesse dado causa ao ato viciado. Este, no entanto, não é apontado pelo apelante, que ajuizou a ação civil pública apenas contra a UNIFESP e os professores beneficiados. 4. O dispositivo constitucional em comento estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. Deve-se entender que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por qualquer agente público, em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, seja ele servidor ou não. Alcança, portanto, todos os que ocupam cargos na Administração, e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos. 5. Tratando-se de exceção à regra geral da prescrição, inserida dentro das normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida

norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público. Dessa forma, o agente, servidor ou não, deve ser entendido como aquele investido na função pública no momento da prática do ilícito. Doutra forma, não seria necessário ao legislador constituinte especificar ser o agente servidor público ou não. 6. Com relação aos docentes beneficiados pela progressão funcional não cabe sequer cogitar da imprescritibilidade, pois não concorreram para o ato que lhes concedeu a progressão. 7. Não se imputa a prática de ato ímprobo dos administradores responsáveis pela progressão. Em nenhum momento o Ministério Público Federal fundamenta suas alegações na Lei nº 8.429/1992, limitando-se a apontar mera ilegalidade que, ainda que neste caso pudesse ser reconhecida, seria incapaz de justificar a aplicação do § 5º do artigo 37, da Constituição Federal. 8. Não tem plausibilidade jurídica a argumentação de que o prazo quinquenal previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 diz respeito apenas à anulação por ato da própria Administração, restando possível, após o prazo, a anulação pela via judicial. O dispositivo prevê o prazo de cinco anos para a anulação do ato administrativo do qual decorra efeito favorável para o destinatário, não fazendo qualquer ressalva quanto à anulação por ato da Administração ou pela via judicial. 9. O argumento do apelante implicaria na conclusão da imprescritibilidade do direito da Administração anular qualquer ato pela via judicial, o que se afigura absurdo. A imprescritibilidade é exceção e não regra, e portanto merece interpretação restritiva, de forma a compreender apenas as ações de ressarcimento, ajuizadas contra o agente, servidor ou não, que tenha praticado ato ilícito causador de prejuízo ao erário. 10. Ainda que se entenda não aplicável ao caso o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, seria então de se admitir a aplicação analógica do artigo 21 da Lei nº 4.717/1965, que estabelece o prazo prescricional quinquenal para as ações populares visando anulação de atos lesivos ao patrimônio público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 11. Apelação improvida." (AC 00116937720094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001851-73.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001851-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO	: SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00018517320104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título dos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio acidente; aviso prévio indenizado; férias indenizadas; o adicional de férias; o abono de férias. Reconheceu o consequente direito à compensação com quaisquer tributos (fls. 506/508).

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e

a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes às férias gozadas e horas extras.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN

n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.*

#### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).*

*A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 (omissis)*

*1.4 (omissis)*

#### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há*

como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária**, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)**

## **Da não incidência da contribuição patronal sobre o abono pecuniário de férias previsto no art. 143 da CLT - falta de interesse de agir**

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição** para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de **abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT**;

## **Da contribuição patronal incidente sobre o adicional de horas extras - sentença confirmada**

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lícita a incidência de contribuição previdenciária patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia**:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.*

*Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

*ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.*

*Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.*

*Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

*PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

*6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

*7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

*8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)*

#### **Da incidência da contribuição patronal sobre as férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

***Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.***

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui*

**natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.**

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. **A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária"** (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).** Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).**

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

## Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

**1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.**

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

**4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.**

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

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

decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

### **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021943-04.2011.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 351/2576

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ROSANA SANTANA ALVES  
ADVOGADO : SP123123 JOSE EDUARDO PAULETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219430420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, diante da sentença de fls. 65/71 que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido de Rosana Santana Alves, condenando a União, com base na Lei 4.242/63, a implementar pensão militar especial de ex-combatente em razão da reversão da pensão antes destinada à mãe da impetrante.

Em suas razões, (fls. 79/93) a União Federal alega (i) prescrição do direito de ação da autora, afirmando ter ocorrido prescrição do fundo de direito, (ii) que passou a ser exigida a condição de *dependente* para recebimento de pensão (art. 53, III, ADCT), sendo que a nova pensão especial prevista na ADCT substitui qualquer outra pensão já concedida (art. 53, p.u), (iii) que a cota-parte da pensão dos dependentes se extingue pela morte do pensionista, não se transferindo aos demais dependentes (art. 14, *caput* e p.u., Lei 8.059/90), (iv) que é vedada a reversão das pensões dos beneficiados pela Lei 4.242/63 (art. 17, Lei 8.059/90) e (v) que a impetrante já recebe aposentadoria dos cofres públicos, sendo vedada cumulação (art. 30, Lei 4242/63).

Contrarrazões às fls. 99/113.

Foi interposto agravo da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo, ao qual foi negado seguimento. (fls. 149/152)

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. (155/161)

Decido.

Em primeiro lugar, não deve ser acolhido o argumento da apelante de que teria ocorrido **prescrição do fundo de direito**.

Com efeito, a prescrição do fundo de direito é a que começa a contar a partir da negativa da Administração em conceder algum direito. Como se vê, por exemplo, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

#### ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. SÚMULA 85/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No caso dos autos, conforme assentou o Tribunal de origem, o direito reclamado só foi expressamente negado pela administração pública em 8.12.2006, sendo este o fato que atingiu o fundo do direito, e, portanto, o marco inicial do prazo prescricional de cinco anos.

2. Antes da negativa expressa por parte da administração pública, a prescrição só atingira as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula 85 desta Corte Superior.

3. Os acórdãos colacionados pelo agravante não amparam sua tese, pois não há similitude fática. Ao contrário do que ocorre no presente caso, nos arestos paradigmas o fundo do direito havia sido atingido e, portanto, a prescrição já havia se consumado quando se protocolizaram os requerimentos administrativos. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1236621 MG 2011/0021605-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 07/04/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2011) (grifo nosso)

Como não consta ter havido pedido da apelante negado há mais de cinco anos, não se configura tal hipótese de prescrição.

Antes da negativa expressa por parte da Administração, só existe prescrição sobre cada *prestação* vencida há cinco anos ou mais, na forma da súmula 85 do STJ, o que também não ocorre no caso.

Todos os argumentos da União baseados **em legislação posterior à Lei 4.242/63**, inclusive os baseados na ADCT, também devem ser afastados. Isso porque, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, **o direito à pensão especial é regido pelas normas vigentes na data do óbito do ex-combatente:**

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES E VÁLIDAS.

BENEFÍCIO EQUIVALENTE AO SOLDADO DE SEGUNDO-SARGENTO. CONVERSÃO PARA O DE SEGUNDO-TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEIS N.os 4.242/63 E 3.765/60.

1. Esta Corte tem decidido, sob a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o direito à pensão de ex-combatente é regido pela lei vigente à data do seu óbito.

2. Na hipótese dos autos, tendo sido a pensão concedida sob a regência da Lei n.º 4.242/63 - porquanto o óbito do instituidor se deu em 18/03/1959 (fl. 43) -, não é aplicável o disposto no art. 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo, portanto, correto que o benefício corresponda ao valor do soldo de segundo-sargento.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 934.365/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 13/09/2010)

PENSÃO - EX-COMBATENTE - REGENCIA. O DIREITO A PENSÃO DE EX-COMBATENTE É REGIDO PELAS NORMAS LEGAIS EM VIGOR A DATA DO DO EVENTO MORTE. TRATANDO-SE DE REVERSAO DO BENEFÍCIO A FILHA MULHER, EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA PRÓPRIA MÃE QUE A VINHA RECEBENDO, CONSIDERAM-SE NÃO OS PRECEITOS EM VIGOR QUANDO DO ÓBITO DESTA ÚLTIMA, MAS DO PRIMEIRO, OU SEJA, DO EX-COMBATENTE. (MS 21707, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/1995, DJ 22-09-1995 PP-30590 EMENT VOL-01801-01 PP-00159)

O argumento de que a impetrante já recebe aposentadoria dos cofres públicos, sendo vedada cumulação na forma do art. 30, Lei 4242/63 também não deve ser acolhido. Com efeito, tal argumento havia sido aduzido pelo Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 60/63 e foi corretamente afastado pela sentença ao consignar que:

O legislador explicitou a exceção de se tratar de recebimento de valores dos cofres públicos que se identifiquem como benefícios previdenciários [...] Ora a parte autora é professora pública APOSENTADA, logo recebe valores outros dos cofres públicos, mas tais valores enquadram-se nitidamente dentro a exceção descrita na regra, viabilizando a cumulação de sua aposentadoria como professora na área pública e mais os valores decorrentes da reversão da pensão de ex-combatente de sua falecida mãe, instituída pelo falecimento de seu pai, ex-combatente, em 1981. (fl. 70v)

Com efeito, a lei que rege a pensão dos herdeiros (Lei 3.765/60) previa em sua redação original que:

Art 29. É permitida a acumulação:

- a) de duas pensões militares;
- b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil.

Estabelecido que a legislação aplicável à espécie é a da data da morte do ex-combatente e que, nos termos daquela legislação, é permitida a cumulação de pensão com proventos de aposentadoria, resta analisar o argumento aduzido pelo Ministério Público Federal. Isto, é o argumento de que os critérios previstos no art. 30 da Lei 4.242/63 para a concessão de pensão especial para o ex-combatente também se aplicam aos seus herdeiros. Tal dispositivo tinha, em sua redação original, o seguinte teor:

Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e **se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos**, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei n.º 3.765, de 4 de maio de 1960. (Revogado pela Lei nº 8.059, de 1990)

Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765, de 1960.

Entendo estar correto o argumento do MPF, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS

MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO RECEBIMENTO DE OUTROS VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.  
2. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros.

Precedentes.

3. Recurso especial provido em menor extensão, para que os autos retornem a Corte a quo, que deverá examinar os requisitos constantes do art. 30 da Lei 4.242/63 para a concessão da pensão. (REsp 1365585/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TESE IRRELEVANTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PENSÃO. EX-COMBATENTE. LEI APLICÁVEL. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO FALECIMENTO. ART. 30 DA LEI 4.242/1963. REQUISITO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC. O tema suscitado nos aclaratórios, quanto à manifestação do TRF no sentido de que não houve recurso contra o acórdão rescindendo, é irrelevante, pois o Tribunal de origem, apesar disso, analisou o mérito da rescisória.

2. Quanto à questão de fundo, a Corte Regional não reconheceu o direito das filhas maiores à pensão por morte do pai, ex-combatente de guerra, nos termos do art. 53, II, do ADCT e do art. 7º da Lei 3.765/1960, por dois fundamentos suficientes: a) "as autoras não comprovaram o estado de incapacidade do falecido genitor, ou das suas próprias incapacidades, de modo que não possuem direito à concessão do benefício postulado"; e b) "a ação tem como óbice intransponível o disposto na Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal".

3. A pensão em favor das filhas é regida pela lei vigente à época do falecimento do ex-combatente, ainda que tenha havido anterior pensão percebida pela mãe. Sendo incontroverso que o genitor faleceu em 22/10/1989, incide o disposto no art. 7º da Lei 3.765/1960, em sua redação original, como defendem as agravantes, e também o art. 30 da Lei 4.242/1963.

4. Se é certo que, pelo regime jurídico aplicável, mesmo as filhas maiores têm direito à pensão (art. 7º da Lei 3.765/1960), não é menos verdadeiro que se exige a comprovação de incapacidade e de que não podem "prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos" (art. 30 da Lei 4.242/1963). Precedentes do STJ.

5. No caso dos autos, as agravantes não infirmam o fundamento do acórdão proferido na origem, de que não comprovaram a incapacidade para prover sua subsistência e que não recebem valores dos cofres públicos. Sua tese é de inaplicabilidade desse requisito legal (art. 30 da Lei 4.242/1963), o que, como visto, não encontra suporte na jurisprudência do STJ.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1266649/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 08/08/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES E CAPAZES. PENSÃO DE SEGUNDO-SARGENTO DAS FORÇAS ARMADAS. LEIS 3.765/60 E 4.242/63. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A pensão deixada por ex-combatente é regida pelas normas vigentes na data do óbito de seu instituidor, não por aquelas aplicáveis à época do falecimento da viúva que recebia os proventos" (AI-AgR 499.377/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE, STF, Segunda Turma, DJ 3/2/06).

2. Tendo o ex-militar falecido em 24/1/82, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há falar no eventual direito à pensão especial instituída pelo art. 53, II, do ADCT, devendo ser aplicável, no que couber, a legislação vigente ao tempo do óbito, ou seja, as Leis 3.765/60 e 4.242/63.

3. São requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente previsto no art. 30 da Lei 4.242/63: 1º) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2º) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3º) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4º) não perceber nenhuma importância dos cofres públicos.

4. "Os requisitos específicos previstos no art. 30 da Lei 4.242/63 acentuam a natureza assistencial da pensão especial de Segundo-Sargento, que devem ser preenchidos não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes" (AgRg no Ag 1.406.330/RN, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 15/8/11).

5. No caso, os três primeiros requisitos legais não foram preenchidos, uma vez que o falecido ex-militar não integrou a FEB, mas guarnição do Exército localizada no litoral brasileiro, e não há nos autos notícia de que as autoras/agravadas encontram-se incapacitadas, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429793/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012)

Como no caso, não há comprovação de incapacidade nem de que a impetrante não pode "prover os próprios meios de subsistência" e, ao contrário, há prova de que ela recebe proventos como professora aposentada, entendo que a impetrante não tem direito à pensão pleiteada neste mandado de segurança.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação União e ao reexame necessário, a fim de denegar a segurança pleiteada pela impetrante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001828-98.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SHIRLEY PIRES (= ou > de 60 anos) e outros  
: ROBERTO CARLOS NICOLAS (= ou > de 60 anos)  
: ANNA ROSA BORRO ORTIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP216291 HUDSON JORGE CARDIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018289820124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União diante da sentença de fls. 194/197 que julgou procedente o pedido de Maria Shirley Pires e outros para determinar à ré que pagasse aos autores a diferença devida em razão do pagamento a menor da **Gratificação de Atividade do Seguro Social (GDASS)** até 31/10/2009 cujas parcelas não estejam prescritas, acrescidas de juros desde a citação e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Res. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação (fls. 203/221), a União alegou que, (i) que o prazo prescricional a ser aplicado é o do Código Civil, isto é, de dois anos, (ii) que a GDASS tem natureza *pro labore faciendo*, não podendo ser estendida a inativos, (iii) que o direito de paridade deveria ter como termo final 31/05/2009, data dos efeitos financeiros retroativos do primeiro ciclo de avaliação, (iv) que os juros a serem aplicados devem ser os previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, isto é, o aplicado às cadernetas de poupança, (v) que não cabe condenação em custas judiciais ao INSS por isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028 de 1.995, (vi) que, na verdade, houve sucumbência parcial, devendo os ônus de sucumbência serem fixados a ambas as partes, com subsequente compensação e (vii) que, não acolhido o argumento da sucumbência parcial, sejam os honorários reduzidos ao máximo de R\$1.000,00 (mil reais). Pede, ainda, o prequestionamento de dispositivos da Constituição, da Lei 10.855/2004, do Decreto 6.493/08, da IN nº 38/INSS/PRES de 2009, da Portaria INSS/PRES nº 397/2009, das Súmulas 29 e 339 do STF e da Súmula 85 do STJ.

Contrarrazões às fls. 223/228

Decido.

Da prescrição

Quanto à **prescrição**, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil, como pretende a apelante:

"É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11). (grifo nosso)

Da natureza da GDASS

Como consignado pela sentença, o fato de a GDASS não ser regulamentada faz com que ela tenha natureza de **gratificação genérica**. Isto porque as vantagens pecuniárias, mesmo que nominalmente atreladas ao desempenho individual do servidor, passam a ter caráter genérico enquanto não houver a efetiva avaliação de desempenho. E, sendo gratificação de caráter genérico, ela deve ser estendida a todos os inativos que tenham direito à paridade. O STF já decidiu nesse sentido em relação a diversas gratificações, havendo, inclusive, súmula vinculante em relação à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), a Súmula Vinculante nº 2,0 e aplicou o mesmo entendimento à GDASS:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE PREVIDENCIÁRIA - GDAP E **GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURO SOCIAL - GDASS: CARÁTER GERAL. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS**. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 595023 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-04 PP-00901)

Do termo final

Quanto ao termo final do pagamento paritário, ele deve ser o momento em que a gratificação perde seu caráter genérico e passa a ter caráter *propter laborem*. Isto é, o momento em que todos os ativos que recebem a GDAPMP passam a ter tal gratificação atrelada a algum tipo de avaliação de desempenho. Nesse sentido:

"O Supremo Tribunal Federal entende que, após a implementação dos critérios de avaliação de desempenho, não se afigura possível a manutenção, para os servidores inativos, do mesmo percentual das gratificações concedidas aos servidores em atividade." (RE 736.909 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 12.8.2014, DJe de 4.9.2014).

No caso, a sentença fixou o termo final em 31/10/2009, quando concluído o primeiro ciclo de avaliação, e a apelante alega que o termo final deveria ser 31/05/2009, data dos efeitos financeiros retroativos do primeiro ciclo de avaliação.

Correta a sentença, pois, ainda que a realização do ciclo de avaliação tenha efeitos *financeiros* retroativos, isso não faz com que a própria gratificação passe a ter caráter genérico retroativamente. Vale dizer, entre 31/05/2009 e 31/10/2009, a GDASS continuou a ter caráter genérico, sendo paga aos servidores ativos independentemente de avaliação de desempenho e, portanto, sendo devida aos inativos com direito a paridade. Nesse sentido é a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICA DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA - GDATFA. TERMO FINAL DO DIREITO À PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. DATA DA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO PRIMEIRO CICLO.

1. O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo de avaliações, **não podendo a Administração retroagir os efeitos financeiros a data anterior.**

2. É ilegítima, portanto, nesse ponto, a Portaria MAPA 1.031/2010, que retroagiu os efeitos financeiros da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDAFTA ao início do ciclo avaliativo. 3. Recurso extraordinário conhecido e não provido. (RE 662406, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 13-02-2015 PUBLIC 18-02-2015)

Juros

Quanto à correção monetária, de fato, o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal prevê a aplicação do IPCA-e como indexador a partir de janeiro de 2001.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que é inconstitucional o chamado novo regime de pagamento de precatórios, que prevê a TR como indexador (ADI 4357). O tribunal não havia, entretanto, determinado como tal decisão seria modulada. Não estando claros os efeitos da decisão na ADI 4357, chegaram a ser concedidas cautelares determinando que os pagamentos fossem feitos conforme a sistemática anterior ou que fossem suspensas decisões que aplicavam o IPCA-e como indexador (Rel 16980 MC, 2014; Rel 17486 MC; AC 3396, 2013).

Ocorre, porém, que tais cautelares diziam respeito apenas às dívidas dos Estados e dos Municípios, não abrangendo os débitos da União. No caso da União, a aplicação do IPCA-e como indexador já é, inclusive, prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias, não podendo o Judiciário patrocinar retrocesso ao determinar a aplicação de indexador inapto a fazer frente à inflação e, portanto, potencialmente violador do direito à propriedade. Decisão recente do STF, cuja ementa se reproduz a seguir, é categórica nesse sentido:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE REQUISITÓRIOS FEDERAIS PARCELADOS NA FORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA INCIDÊNCIA DE JUROS LEGAIS SOBRE CADA PARCELA. TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 590.751. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SISTEMÁTICA DE JUROS PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA FEDERAL POR MAIS DE UMA DÉCADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. **PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DAS ADIS Nº 4.357 E 4.425. DISCUSSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS REQUISITÓRIOS DA UNIÃO ATÉ A DECISÃO FINAL DO STF. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA IMEDIATA DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E) AOS PRECATÓRIOS FEDERAIS. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA.****

1. O princípio constitucional da segurança jurídica interdita condutas estatais que frustrem legítimas expectativas despertadas nos cidadãos, exigindo a manutenção dos atos administrativos ou legislativos pretéritos que serviram de base para o surgimento da confiança, ainda que tais atos tenham sido posteriormente alterados ou invalidados.

2. A suspensão do pagamento de precatórios federais parcelados na forma da EC nº 30/2000 ameaça a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, uma vez que a própria União, entre os anos de 2002 e 2011, interpretando o comando do art. 78 do ADCT, instituiu o pagamento de juros legais, em regime de capitalização simples, sobre cada parcela devida, a partir da segunda, consoante registrado nas leis de diretrizes orçamentárias vigentes em cada exercício financeiro.

3. A paralisação no cumprimento de obrigações constitucionais, como o são as dívidas judiciais da União, enseja consequências graves sobre o direito dos credores do Poder Público, sobretudo porque se trata de precatórios já sujeitos a regime de parcelamento.

4. O art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/2009, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na parte em que fixou a taxa referencial (TR) como índice de correção monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor devidos pela Fazenda Pública (cf. ADIs nº 4.357 e 4.425, rel. Min. Ayres Britto, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgamento em 14/03/2013, Dje-188 de 25/09/2014).

**5. O Plenário do STF em momento nenhum determinou a manutenção da eficácia do art. 100, §12, da CRFB à União e às suas entidades**, sendo certo que a decisão monocrática de 11/04/2013, referendada em 24/10/2013, não abrange a União seja pelos seus fundamentos (vinculados à paralisação do pagamento de precatórios por Estados e Municípios sujeitos ao regime especial criado pela EC nº 62/2009), seja pelos seus termos expressos (que somente aludem aos Tribunais de Justiça, sem mencionar os Tribunais Regionais Federais).

6. A União, por intermédio da Presidência da República, ratificou a viabilidade orçamentária da aplicação do IPCA-E para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública federal, conforme dispõem as LDOs de 2014 (art. 27) e de 2015 (art. 27). Nesse cenário, aplicar a TR aos requisitórios da União configuraria evidente

retrocesso patrocinado pelo Poder Judiciário, uma vez que restabeleceria índice inidôneo a capturar a inflação e em flagrante contrariedade à vontade da União e do Poder Legislativo federal.

7. Inexiste fundamento jurídico-material que justifique a aplicação da TR como índice de correção monetária dos precatórios/RPVs devidos pela Fazenda Pública federal, uma vez que a União e suas entidades estão atualmente em dia com suas obrigações, de sorte que aplicar um índice de correção já declarado inconstitucional pelo STF terá o único condão de criar um passivo de precatórios e RPVs que hoje não existe na esfera federal, alimentando o ciclo de litigância judicial e todos os seus desdobramentos perniciosos para a sociedade brasileira e suas instituições.

8. **Beneficiar a União com a ultratividade da TR representa nítida manobra de fraude à lei**, uma vez que permitiria à União atualizar seus débitos com índice manifestamente inferior à inflação (e já repudiado pelo STF), apostando que, em eventual modulação de efeitos pela Corte, o período em que vigorou a TR seria validado, o que consubstancia evidente uso especulativo do Poder Judiciário em tudo incompatível com o interesse público primário confiado ao Poder Público.

9. Medida liminar deferida. (AC 3764 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/03/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25/03/2015 PUBLIC 26/03/2015) (grifos nossos)

Diante disso, não deve ser acolhido o pedido da apelante de aplicação do 1º-F da Lei 9.494/97.

Da condenação do INSS em custas

A sentença não condenou o INSS a pagar custas, mas apenas honorários de 10% em favor do patrono dos autores.

Da sucumbência parcial

Quanto à sucumbência, entendo que houve sucumbência mínima por parte dos autores, o que, a teor do art. 21, p.u. do Código de Processo Civil, justifica que não seja declarada sucumbência recíproca nem a consequente compensação entre as verbas honorárias.

Dos honorários advocatícios

Quanto ao valor dos honorários, fixados em 10% do valor da condenação pela sentença, entendo que, tendo em vista que se trata de condenação da Fazenda Pública, esse valor deve ser modificado, na forma do art. 21, §4º do CPC. Motivo pelo qual os fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A do CPC, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário apenas para modificar a verba honorária, fixando-a em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-25.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.002764-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RODRIGO PIRES DALLACQUA  
ADVOGADO : MS013054 FABIA ZELINDA FAVARO e outro  
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
No. ORIG. : 00027642520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Rodrigo Pires Dallacqua diante da sentença de fls. 161/163 que denegou segurança por ele pleiteada.

Consta que o impetrante foi aprovado em segundo lugar em concurso público para ingresso na Carreira do Magistério Superior, na Classe de Professor Adjunto para vaga na área "Ciências Biológicas/Morfologia" e que, dentro do prazo de vigor do concurso de que participara, houve abertura de novo concurso para a área de "Ciências Biológicas/Morfologia/Citologia e Biologia Celular".

Em razões recursais, o apelante alega que (i) tem direito subjetivo à nomeação para a posse em cargo que vier a existir no prazo de vigência de seu concurso, conforme o art. 37, IV da CF e (ii) que preenche os requisitos referentes ao segundo edital.

Contrarrazões às fls. 177/183.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação. (fls. 185/188)

Decido.

Conforme aduzido pela sentença, pelo Ministério Público Federal, pela União e pelo próprio apelante, a jurisprudência é firme no sentido de que a aprovação em concurso público além do número de vagas não cria para o aprovado o direito à nomeação.

Com efeito, a aprovação gera ao candidato apenas expectativa de direito à nomeação, ficando o preenchimento de vagas e a prorrogação do concurso condicionado ao interesse da Administração Pública, segundo critérios de conveniência e oportunidade. Mais concretamente, o que a aprovação garante ao candidato é, nos termos do art. 37, IV da Constituição Federal, que, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, ele "será convocado com prioridade sobre novos concursados". Nesse sentido, por exemplo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. DECADÊNCIA. DIREITOS ASSEGURADOS AOS CONCORRENTES: NÃO-EXCLUSÃO E NÃO-PRETERIÇÃO. CONCURSO REALIZADO EM DUAS ETAPAS. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA (TREINAMENTO) ASSEGURADA POR MEDIDA PRECÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1. O prazo decadencial para se impetrar mandado de segurança com o objetivo de obter nomeação de servidor público se inicia a partir do término do prazo de validade do concurso.
2. O que a aprovação em concurso assegura ao candidato é uma salvaguarda, uma expectativa de direito à não-exclusão, e à não-preterição por outro concorrente com classificação inferior à sua, ao longo do prazo de validade do certame.
3. A participação em segunda etapa de concurso público, assegurada por força de medida liminar em que não se demonstra concessão definitiva da segurança pleiteada, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo. 4. Recurso improvido."

(RMS 24551, ELLEN GRACIE, STF) (grifos meus)

Mas para ser possível dizer que houve tal preterição, é necessário que o novo concurso seja para cargo de característica idêntica àquele para o qual o concursado foi aprovado. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO MARANHÃO. CANDIDATA NÃO APROVADA DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE CARGO PÚBLICO VAGO. **INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO PARA CARGO DIVERSO.**

1. Não tem direito à nomeação o candidato aprovado em concurso público e não classificado dentro no número de vagas divulgadas como existentes no concurso público para provimento de cargo de Professor de 1º e 2º grau na disciplina "Design de Produto" do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão.
2. Não caracteriza a hipótese de preterição de ordem de classificação a nomeação de candidato aprovado em novo concurso público, realizado durante o prazo de validade do concurso anterior, para provimento de cargo diverso de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico para a disciplina "Design". 3. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 66227320094013700 MA 0006622-73.2009.4.01.3700, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Data de Julgamento: 20/05/2013, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.961 de 19/07/2013)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR ADJUNTO DE FARMACOLOGIA DA

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS. CANDIDATO NÃO APROVADO DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE CARGO PÚBLICO VAGO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO PARA CARGO DIVERSO DE PROFESSOR ADJUNTO.**

1. Não tem direito à nomeação para cargo de Professor Adjunto de Fisiologia da UFGO o candidato aprovado em concurso público anterior, e não classificado dentro no número de vagas divulgadas como existentes no referido certame, para provimento de cargo diverso, de Professor Adjunto de Farmacologia do Departamento de Ciências Fisiológicas da UFGO. Exigência de pré-requisitos acadêmicos distintos para a investidura nos mencionados cargos públicos. Hipótese de preterição não caracterizada. Inexistência de violação ao preceito constitucional do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal. Inaplicabilidade do enunciado da súmula 15 do STF. Inexistência de direito líquido e certo. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - AMS: 10630 GO 0010630-53.2005.4.01.3500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 25/10/2010, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.43 de 08/11/2010)

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR TITULAR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. CANDIDATO NÃO APROVADO DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE CARGO PÚBLICO VAGO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO PARA CARGO DIVERSO DE PROFESSOR ADJUNTO.**

1. Não tem direito à nomeação o candidato aprovado em concurso público e não classificado dentro no número de vagas divulgadas como existentes no concurso público para provimento de cargo de Professor Titular da disciplina Psiquiatria do Departamento de Neuropsiquiatria da UFBA. 2. Não caracteriza a hipótese de preterição de ordem de classificação a nomeação de candidato aprovado em novo concurso público, realizado durante o prazo de validade do concurso anterior, para provimento de cargo diverso de Professor Adjunto do Departamento de Neuropsiquiatria da UFBA. 3. Apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - AC: 24001 BA 2001.33.00.024001-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Data de Julgamento: 22/06/2009, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 13/07/2009 e-DJF1 p.286) (grifei)

E, no caso dos autos, não se trata de cargos idênticos.

Conforme consignado pela sentença, a vaga disponibilizada no certame posterior àquele de que participou o apelante se referia a disciplina diversa daquela para a qual ele fora aprovado, tendo sido incluída a "subárea Citologia e Biologia Celular".

A alegação do apelante de que "preenche os requisitos referentes ao segundo edital, isto é, é DOUTOR EM CIÊNCIAS, com formação em ciências biológicas" (grifos no original, cf. fl. 172) em nada modifica essa constatação. Isso porque, mesmo que ele atendesse aos requisitos do segundo edital, disso não decorre que se trata de vaga idêntica à do primeiro. Naturalmente, sendo incluída nova subárea no segundo edital, é de se esperar que as provas para o provimento da vaga - e, eventualmente, a valoração dos títulos a serem analisados - serão diferentes das do primeiro certame.

Quanto a ser ou não conveniente realizar novo concurso que contempla nova subárea, trata-se de juízo discricionário da Administração, que não pode ser apreciado pelo Judiciário. Nesse sentido:

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO. DANO MATERIAL E MORAL. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONDUTA ILÍCITA DA RÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR.**

1. A questão em debate no presente recurso cinge-se à discussão acerca da responsabilidade da CEF por supostos danos morais e materiais sofridos pelo autor em razão de sua eliminação de concurso realizado para formação de reserva técnica para o cargo de Técnico Bancário naquela Empresa Pública, por força de exame psiquiátrico. 2. É vedado ao Estado-Juiz, em necessário respeito ao princípio da separação dos poderes, substituir-se ao Estado-Administração, no que diz respeito a questão de mérito administrativo. O controle externo dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, portanto, está adstrito ao exame de sua legalidade e legitimidade, incumbindo ao julgador verificar não somente se o administrador agiu dentro dos limites previamente estabelecidos na lei, mas também se sua atuação foi a mais adequada, ou seja, se foram observados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade dos meios escolhidos para atingir a finalidade eleita, que é, em última análise, a promoção do interesse público. 3. O Poder Judiciário, em tese e em regra, não pode interferir no mérito administrativo, sendo o controle por ele exercido fundamentalmente de legalidade, admitindo-se, especialmente em razão do princípio da razoabilidade, venha sendo esse entendimento mitigado e reconhecido que pode também exercer o controle do mérito

administrativo, ainda que a título excepcional, quando ficar patenteada a conduta desarrazoada da Administração Pública.

4. Em matéria de concurso público, não cabe ao julgador substituir-se ao administrador para eleger este ou aquele critério de avaliação. A escolha dos adequados critérios para a seleção dos candidatos mais aptos a atender à finalidade da contratação é matéria, por excelência, de mérito administrativo.

5. No caso do autos, mesmo que se entenda possível exercer algum controle judicial sobre o mérito administrativo, não há como ultrapassar o fato de que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, de comprovar a ilegalidade ou inconstitucionalidade supostamente praticadas pela ré na fase do certame referente à avaliação médica. Ademais, como bem registrado na sentença monocrática, "eventual discordância quanto à aferição técnica do resultado do exame demandaria dilação probatória específica, mediante prova pericial psicológica, a constatar eventual equívoco científico no laudo, o que não foi pleiteado".

6. Apelação improvida. Sentença confirmada. (AC 200451010107827, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/09/2010 - Página: 261/262.) (grifei)

Frise-se que, tratando-se de universidades, essa vedação a ingerência do Poder Judiciário sobre os concursos públicos deve ser ainda mais forte, uma vez que a autonomia didático-científica e administrativa das universidades é garantia constitucional. (art. 207, CF)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007532-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : EDNE MATIAS DA PAZ  
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075328220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação da União diante da sentença de fls. 109/119 que julgou parcialmente procedente o pedido de Edne Matias da Paz, condenando a União ao pagamento da diferença entre os valores da GDASST pago a ela e os valores pagos aos servidores da ativa, no período de 1º de maio de 2008 até 22 de novembro de 2010.

Em razões recursais, a União sustenta que sendo a aposentadoria da autora aposentadoria proporcional (art. 40, §1º, III, b), CF), também proporcionalmente devem ser calculadas as diferenças em questão.

Contrarrazões às fls. 129/140.

Decido.

Não merece prosperar o pedido da apelante de **cálculo proporcional das gratificações**. Nem a Constituição

Federal nem a lei instituidora da vantagem autorizam qualquer distinção entre os servidores aposentados com proventos integrais e proporcionais. Não cabe, portanto, ao intérprete fazer tal distinção, para reduzir o valor da gratificação legalmente instituído. Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. SERVIDORES INATIVOS BENEFICIÁRIOS DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E DA RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. LEI Nº 7.711, DE 22/12/1988. INTEGRALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A Retribuição Adicional Variável - RAV, concedida pela Lei nº 7.711/98, ao incorporar-se aos proventos da aposentadoria dos beneficiados, compõe a remuneração permanente, sendo devida, pois, em sua integralidade, aos servidores inativos, inclusive, àqueles beneficiados com a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, tendo em vista que **não há previsão legal de pagamento proporcional, tampouco a Constituição Federal de 1988 faz tal distinção para fins de extensão de vantagens concedidas em atividade, quando da aposentadoria.** Precedentes do STJ e desta Corte. - Embargos infringentes não providos. (TRF-2 - EAC: 141741 RJ 97.02.20248-5, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Data de Julgamento: 15/05/2008, TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::02/06/2008 - Página::609)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: DESNECESSIDADE. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS. LEI Nº 9.651/98. REDUTOR IMPOSTO AOS SERVIDORES QUE SE APOSENTARAM PROPORCIONALMENTE.

(...)

2. A Carta Magna não faz distinção entre os servidores inativos no que toca à aposentadoria com remuneração integral ou proporcional, para fins de extensão de vantagens concedidas aos servidores em atividade após a aposentadoria. Logo, não pode o Administrador, por ato administrativo, reduzir o valor da vantagem pecuniária estendida, por lei, a servidor público federal inativo sob o fundamento de se tratar de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (ou de contribuição).

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (TRF1-1ª Turma, AMS 19990100039114-5/RJ, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO S. O. CHAVES, unânime, DJU de 23.08.2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO. GDPST. EXTENSÃO PARITÁRIA A INATIVOS E PENSIONISTAS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO. PORTARIA N. 3.627/2010. **PAGAMENTO PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. É possível a extensão da GDASST e da GDPST aos servidores inativos e pensionistas nos mesmos parâmetros estabelecidos pela Lei n. 11.784/08 para os servidores da ativa, dado se constituírem em gratificações de caráter geral, sem condicionamentos e sem vinculações ao efetivo exercício da atividade.

2. O pagamento da GDPST deve ser limitado à data de encerramento do primeiro ciclo de avaliação dos servidores da ativa (30 de junho de 2011), uma vez que, desde então, já estão submetidos à avaliação de desempenho, aí cessando o caráter de generalidade da gratificação em tela, tal como preconizado pela Portaria n. 3.627/2010. (TRF-4 - APELREEX: 50335936920134047100 RS 5033593-69.2013.404.7100, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 14/05/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 16/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LEGITIMIDADE - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - SERVIDORES INATIVOS - GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - PROPORCIONALIZAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.

[...]

4 - As Leis que instituíram as Gratificações de Desempenho prescreveram que os percentuais de pagamento deveriam ser calculados com base em pontuação obtida por cada servidor, quando na ativa, **não fazendo a norma distinção alguma entre aposentadoria integral ou proporcional.**

5 - A Constituição Federal, em seu art. 40, § 8º, também não faz distinção alguma entre servidores inativados com proventos integrais e proporcionais, para fins de extensão das vantagens concedidas aos servidores em atividade.

6 - Na hipótese, as Gratificações de Desempenho foram concedidas aos servidores inativos em percentual fixo, e este deve ser o valor a ser pago, independentemente de o servidor ser titular de aposentadoria integral ou proporcional. 7 - Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença confirmada. (TRF-2 - REEX:

200850010068321 , Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 04/06/2012, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 13/06/2012) (grifei)

A jurisprudência acima aduzida também deixa claro o caráter *pro labore faciendo* da GDASST, corretamente fixado pela sentença, que apenas reitero aqui em razão do reexame necessário. Finalmente, não deve ser acolhido o argumento de **violação à súmula 339**, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021337-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021337-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAGALY MANI DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00213370520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS diante da sentença de fls. 90/95 que julgou procedente o pedido da autora Magaly Mani Dias para estender a ela a **Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, no valor correspondente a 100 (cem) pontos e, em consequência, condenar a autarquia federal ao pagamento dos valores retroativos, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais, (fls. 99/108) o apelante sustenta que (i) o prazo prescricional a ser aplicado é o do Código Civil para débitos de natureza alimentar (art. 206, §2º, CC) e não o do Decreto 20.910/32 (ii) a GDAPMP não é gratificação genérica, mas sim *propter laborem* e, por isso, não pode ser estendida aos inativos, e (iii) com fundamento na súmula 339 do STF, é vedada a fixação de aumento de vencimentos pelo Judiciário. O apelante ainda requer, subsidiariamente, que, não se reconhecendo o prazo prescricional bienal, seja declarada a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto 20.910.

Contrarrazões às fls. 153/156.

Decido.

Quanto à **prescrição**, está correta a aplicação das regras do Decreto nº 20.910/32, que fixa o prazo para a cobrança

de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios. Conforme firme entendimento do STJ, este é o prazo prescricional que incide na espécie, e não o do Código Civil, como pretende o apelante:

"É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular" (EDcl no REsp 1.205.626/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11).

Trata-se de aplicação do critério da especialidade e não de declaração de inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto 20.910/32, segundo o qual "o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras".

Quanto ao **caráter da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP**, também correta a sentença ao classificá-la como gratificação genérica e não *propter laborem*.

[Tab]Tal gratificação foi instituída pela Lei 11.907/09, que determinou que, enquanto não houvesse regulamentação, seus valores seriam calculados com base na última pontuação obtida para a avaliação referente a uma outra gratificação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial (GDAMP). (art. 46, §3º, Lei 11.907/09)

Quanto àqueles servidores que não se submeteram à avaliação referente à antiga GDAMP, a própria Lei 11.907/09 determinou que

Art. 45. Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho individual que venha a surtir efeito financeiro, o servidor recém nomeado para cargo efetivo e aquele que tenha retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos sem direito à percepção de gratificação de desempenho no decurso do ciclo de avaliação receberão a GDAPMP **no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos**.

Ou seja, para todos os servidores de que trata o art. 45 - recém nomeados e que tenham retornado de licença sem vencimento, de cessão ou de outros afastamentos -, a GDAPMP não está atrelada a nenhum tipo de avaliação de desempenho e, portanto, não é *propter laborem*, mas de **caráter genérico**. É esse valor de 80 (oitenta) pontos do art. 45 que deve ser, então, concedido aos inativos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal em caso em que se tratava de gratificação semelhante:

"(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 476.279/DF, decidiu que os servidores inativos têm direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), na proporção em que ela se caracterizar como geral, nos termos da Lei nº 10.404/2002." (RE 612.920 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 29.3.2012.)

Note-se que o STF tem aplicado a jurisprudência firmada em relação à GDATA para todas as gratificações de natureza genérica (RE 630.880 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 22.5.2012, DJe de 5.6.2012), já decidindo, inclusive pela sua aplicação à GDAPMP:

No caso dos autos, aplicam-se, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos apresentados acima [relativos à GDATA], uma vez que é manifesta a semelhança da GDAMP e da GDAPMP com a GDATA. De fato, **nas aludidas gratificações verifica-se a existência de valores pagos por força do caráter pro labore fazendo e valores pagos sem vínculo com o desempenho da atividade. Nesse último caso, consoante jurisprudência desta Corte, devem ser estendidos aos inativos os valores pagos genericamente**, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior. (RE 736818 / PE, 2013)

A sentença, porém, **fixou o pagamento da GDAPMP aos inativos em 100 (cem) pontos**, o que seria "o maior valor pago aos servidores em atividade" (fl. 93v). Não acredito, seguindo a jurisprudência do STF apresentada acima, que seja esse o parâmetro correto à luz da regra da paridade. Afinal, só têm realmente o caráter de gratificação *genérica* os valores pagos a título de GDAPMP independentemente de qualquer avaliação de desempenho. Isto é, os valores previstos no art. 45 da Lei 11.907/09.

Esse ponto, portanto, em atenção ao reexame necessário, merece ser reformado para que **a extensão da GDAPMP se limite a 80 (pontos)**.

Finalmente, não deve ser acolhido o argumento de **violação à súmula 339**, já que não se trata de concessão de gratificação com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição. Nesse sentido:

Agravo regimental. - Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito á isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância á lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (AI 185106 AgR, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/04/1997, DJ 15-08-1997 PP-37040 EMENT VOL-01878-03 PP-00601) (grifo nosso)

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e, com amparo no art. 557, §1º-A do CPC, dou PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para determinar que seja estendida a gratificação GDAPMP à autora no **valor correspondente a 80 (oitenta) pontos** e, em consequência, condenar a autarquia federal ao pagamento dos valores retroativos, observada a prescrição quinquenal, com a incidência de correção monetária e juros de mora, em conformidade com o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000805-04.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RAMAZINI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP171639B RONNY HOSSE GATTO  
: SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008050420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 320: Defiro pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-27.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLINEU PEIXOTO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00043512720144036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLINEU PEIXOTO DA SILVA JUNIOR contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a CEF à aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, dos percentuais de 42,72% (janeiro de 1989) e de 44,80% (abril de 1990), acrescendo-se, sobre a diferença obtida, correção monetária e juros remuneratórios pelos mesmos índices aplicados aos saldos das contas do FGTS, bem como juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% ao mês.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na existência de sucumbência recíproca entre as partes.

Alega o apelante, em síntese, que é devida a aplicação dos demais índices de correção monetária pleiteados na inicial. Ressalta que, no mês de fevereiro de 1989, o apelante deixou de receber a correção na ordem de 10,14%.

Afirma que, no mês de março de 1990, as contas também receberam correção monetária inferior à da inflação do período, no qual é devido o índice de 84,32%, conforme reconhecido pela própria apelada no edital 04/90.

Aduz que, nos meses de maio, junho e julho de 1990, o Governo Federal continuou a estipular que o índice de atualização das contas vinculadas seria 0%, desautorizando o índice oficial do IPC, de modo que, conforme reconhecido pela jurisprudência, os prejuízos apurados nestes períodos são, respectivamente: 7,87%, 9,55% e 12,92%.

Quanto ao prejuízo ocorrido no mês de março de 1991, pontua que o Estado pré-fixava a TR, desconsiderando a inflação apurado pelo IPC no período, correspondente a 20,21%, ou seja, muito mais do que a TR pré-fixada em apenas 7,5%.

Por fim, fundamenta a procedência dos índices pleiteados, destacando que o direito dos fundistas não está limitado aos expurgos inflacionários que constam na Súmula 252 do STJ, tanto é assim que o próprio STJ reconheceu a existência de outros expurgos, posteriormente à edição da referida súmula.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para o fim de ser determinada a aplicação dos índices apontados na inicial, por serem os índices que melhor refletem a inflação nos períodos discutidos, condenando-se a apelada ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante às diferenças de correção monetária pleiteadas pelo recorrente, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

No tocante ao Plano Bresser, o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução).

A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987.

Assim, é improcedente a pretensão autoral de aplicação do percentual de 26,06%, para o período em questão.

Quanto ao IPC de 10,14%, incidente no mês de fevereiro de 1989, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo índice em questão.

Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)*

Trata-se, portanto, de índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior. Assim, caracterizada a ausência de interesse de agir, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à pretensão de cobrança do índice de 10,14%, correspondente ao mês de fevereiro de 1989.

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua peça contestatória, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela apelada, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, deve ser reconhecida a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011 página: 423),

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:22/03/2012)*

Por sua vez, quanto ao IPC de maio/90, o STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção

monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Portanto, também é improcedente a pretensão de aplicação do índice de 7,87%, para o período em questão.

Quanto aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991, para o qual o apelante pleiteia a aplicação dos índices de 9,55%, 12,92% e 20,21% respectivamente, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante foi resolvida no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela inexistência de direito adquirido aos índices em questão.

A respeito de tais índices, cumpre consignar que a MP 189/90, convertida na lei 8.088/90, fixou o BTN como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para julho/90 (a CEF creditou 10,79% em 01/08/90).

Por sua vez, a MP 294/91, convertida na lei 8.177/91, fixou a TRD como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS para março/91 (a CEF creditou 8,50% em 01/04/91).

A regularidade dos índices creditados pela CEF foi reconhecida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no RESP nº 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), firmou entendimento de que "os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%", consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)*

Quanto ao Plano Collor II, o STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada.

Corroborando o entendimento acima explanado, os seguintes precedentes do STF e desta Quinta Turma, *in verbis*: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

*I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em*

razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada .

II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada .

IV - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS EM CONTAS VINCULADAS. HOMOLOGADAS TRANSAÇÕES DE QUATRO AUTORES. APLICAÇÃO DO IPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. - Não se conhece das contra-razões apresentadas pelos autores (fl. 151), pois inexistente recurso da empresa pública ao qual se contrapor. - É de se julgar carecedor da ação por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, o autor que não comprova sua condição de titular de conta vinculada ao FGTS relativamente ao mês de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. - No que concerne ao índice de fevereiro/86 (14,36%) é indevido. Com base no Decreto nº 92.493/86, foram as contas do FGTS corrigidas segundo a variação da ORTN, indexador vigente à época, zerando a inflação do respectivo período conforme jurisprudência (AC nº 38000115426; Processo nº 2000.380.00.11542-61/MG, 4ª T., rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u, Data da Decisão. 24.10.2000); AC nº 01000581794/MG; Processo nº 2000.010.00.58179-4, 3ª T., rel. Juiz Antonio Ezequiel, v.u, Data da Decisão. 13.06.2000). - O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de que, quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), a matéria situa-se exclusivamente no terreno infraconstitucional. E, no tocante aos Planos Bresser, Collor I (quanto a maio de 1990) e Collor II, não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual não devem ser aplicados (RE n.º 226.855-7/RS). - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72%(IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80%(IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02%(LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). (Súmula 252 do STJ). - Os demais índices que não foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entendimento (STJ, Recurso Especial nº 291944/SC). - No que se refere aos índices relativos a junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991, recentemente, o STJ, ao julgar os Embargos de Divergência nº 562.528-RN, decidiu que o IPC não é devido. - A correção monetária dos valores decorrentes da condenação deverá observar, desde quando devidos, a evolução legal da correção das contas do FGTS, Leis nºs 8.036/90, 8.177/91 e 8.218/91, conforme inclusive explicita o Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. - Os juros de mora são de 6% ao ano, da citação até 11.01.2003, a partir de quando incidirão na forma prevista no artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. - Homologadas as transações referentes aos autores Vanilde Ribeiro dos Santos, Nilton Yoshiteru So, Rosângela Cirino So e Valdir Florentino da Silva. Julgado de ofício o autor Jairo Lourenço da Conceição carecedor quanto aos pedidos relativos aos meses de fevereiro/86, junho/87 e janeiro/89. Apelação provida em parte.(AC 00291203919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Por fim, não procede a insurgência recursal do apelante quanto à condenação da CEF aos honorários advocatícios, haja vista a existência de sucumbência recíproca entre as partes, afigurando-se correta, portanto, a determinação de compensação destes, à luz das disposições do art. 21 do CPC.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, tão somente, para reconhecer a procedência do pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Outrossim, com fulcro no §3º do art. 267 do citado diploma processual, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência de interesse processual, tão somente em relação ao pleito de aplicação do percentual de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003499-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TATIANE ALMEIDA DOS ANJOS FUSCO  
ADVOGADO : SP194721 ANDREA DITOLVO VELA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170771620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela TATIANE ALMEIDA DOS ANJOS FUSCO, diante da decisão monocrática de fls. 188/189-v que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, recebo os presentes embargos de declaração, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica a apontada omissão, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Restou consignado que a embargante não sofrerá qualquer prejuízo decorrente da manutenção da liminar concedida, eis que poderá cobrar eventuais diferenças nos valores das parcelas posteriormente.

Não há qualquer omissão quando a aplicação do artigo 50, "caput" e §1º da Lei 10931/04, como alega a embargante, eis que a concessão parcial da tutela antecipada respeitou os referidos comandos legais.

Logo, vê-se que a embargante pretende a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Não há, portanto, na decisão recorrida, qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.

Todavia, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração e, no mérito, não dou provimento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007128-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ROSELI CANARIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036123220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13359/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-62.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : GERALDO ALVES e outros  
: APARECIDO DONIZETE RIBEIRO  
: CIRILO CARDOSO DE SOUZA  
: MARIA INES DOS SANTOS  
: MARCIO ANANIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00005196220144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. PEDIDO DE SUSPENSÃO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. TR. APLICABILIDADE. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

3. No caso em tela, não estão presentes os vícios apontados, porquanto, inobstante a decisão proferida pelo

Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

4. Não prospera a alegação de omissão quanto à matéria de direito, porquanto o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação da Taxa Referencial encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

5. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. A indicação pelas partes do direito aplicável não vincula o juiz, que conhece o direito (*jura novit curia*) e pode se utilizar de regras diferentes das apontadas.

6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034086-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ELIZABETH ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : SP131463 MARCIO CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL OPOSTO EM FACE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO DOS PRIMEIROS EMBARGOS: INEXISTENTE. REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. VIA INADEQUADA.

1. Ainda que admissível, em tese, a oposição de embargos de declaração contra acórdão que nega provimento a anterior recurso de embargos de declaração, opostos contra decisão monocrática que julga recurso de apelação, os segundos embargos somente podem versar sobre eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgamento dos primeiros embargos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso, os segundos embargos de declaração se limitam a reiterar as alegações de vícios de omissão e contradição no julgamento da apelação e que, no entender do embargante, não foram sanadas no julgamento dos primeiros embargos de declaração. Assim, o inconformismo da embargante deve ser veiculado pela via adequada.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000880-27.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ASFAN SERVIÇOS FINANCEIROS E DE ASSESSORIA DE VEÍCULOS LTDA  
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184  
No. ORIG. : 00008802720114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVOS LEGAIS NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

1 - Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos declaratórios da parte impetrante como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do CPC.

2 - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. O STJ pacificou o entendimento, no REsp. 1230957/RS, em julgamento sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3 - A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

4 - O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

5 - Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Permanece, no entanto, exigível a contribuição quanto às férias não indenizadas (gozadas), que possuem caráter salarial.

6 - O salário-maternidade, nos termos do julgamento no REsp. n. 1230957/RS, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, tem natureza remuneratória e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7 - Parcial provimento do agravo da parte impetrante.

8 - Agravo legal da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000810-95.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : VICTOR AUGUSTO LEITE GIORGENON  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008109520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. LEIS NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A respeito da convocação de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária para o serviço militar obrigatório, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio tempus regit actum, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

3. Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4074/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0499472-80.1991.4.03.6182/SP

94.03.093847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE LAJES E MATERIAIS PARA CONSTRUCOES DOUGLAS LTDA  
ADVOGADO : SP046042 CARLOS ALBERTO DA SILVA PARANHOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.99472-8 3 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, em face da sentença que julgou procedentes os embargos parciais à execução fiscal, proposta para a cobrança de contribuições ao FGTS. Alega a apelante que não está comprovado suficientemente o pagamento das contribuições, merecendo reforma a sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não há que ser provida a apelação.

A sentença está devidamente fundamentada na farta documentação constante dos autos, enquanto que a apelação se volta contra ela de maneira genérica, acentuando apenas que os pagamentos reconhecidos pelo Juízo não se referem a dívida em cobro, não se prestando à caracterização da Certidão de Dívida Ativa.

Igualmente não é caso de reforma do *decisum*, ante o previsto no art. 475, II, do CPC.

A questão envolve o ônus da prova, devidamente enfrentada pelo Juízo. Basta a reprodução de trechos do julgado:

*"Em 09.09.92, acostando numerosa documentação, a embargante comparou especificadamente que os dados do levantamento fiscal com os seus registros e documentos, concluindo por excesso de cobrança e admitindo expressamente débito dos valores que discriminou às fls. 03/04, no total de CR\$ 13.672,38 (moeda da época), relativo a apenas parte do valor da NFGD n.º 325.696, e demonstrado nada a dever em relação às outras duas notificações que instruíram a certidão de dívida.*

*Em 18.03.83, à guisa de impugnação, o exequente afirmou apenas que a embargante confessou parte do débito; que ela não atendeu à notificação administrativa para se defender ou pagar; que o débito goza da presunção de certeza e liquidez, conforme art. 3º, da Lei n.º 6.830/80; que as guias juntadas pela embargante não são exigíveis e seus valores não correspondem aos dos levantamentos fiscais; que os recolhimentos são posteriores a 23.07.79, data dos levantamentos fiscais.*

*Embora determinada a especificação de prova, nenhuma outra foi produzida por qualquer das partes.*

*(...)*

*A presunção de certeza e liquidez que milita em favor da certidão de dívida ativa é apenas relativa (ar. 204, § único, do CTN; art. 3º, § único, da Lei n.º 6.830/80).*

*Portanto, ante a numerosa documentação de recolhimentos e demonstrativos de débitos acostada pela embargante, devolveu-se ao exequente o ônus de bem demonstrar seu crédito e apontar, objetivamente, erros e insuficiências da prova documental inclusa.*

*Esta não o fez, porém, o que torna acolhíveis os embargos parciais, remanescendo o débito apenas o débito expressamente reconhecido pela embargante (fls. 3/4). (...)"*

Sobre ônus da prova, seguem alguns julgados que, embora em hipóteses diversas, respaldam o referido entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. CONCORDÂNCIA DO CREDOR. LAUDO PERICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. A decisão impugnada confirmou a sentença por entender encontra-se em consonância com o entendimento*

*jurisprudencial, eis que após reconhecer os pagamentos parciais realizados, embasada nas guias de recolhimento e laudo pericial, julgou parcialmente procedentes os embargos, e determinou o prosseguimento do feito executivo pelo saldo remanescente, apurado mediante simples cálculo aritmético.*

3. *Em apelação a agravante alegava que o agravado não comprovou o recolhimento dos débitos, trazendo a guia referente a julho de 1969 apenas, bem como que não foram juntadas as guias originais de recolhimento, ocorre que não obstante a falta das referidas guias originais, ou mesmo de cópia autenticadas, é certo que o credor, por duas vezes reconheceu o pagamento parcial do débito.*

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

(TRF3, AC 0205283-42.1988.4.03.6104, Quinta Turma, Rel. Des. Luiz Stefanini, Dje. 09.05.2014)

**DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES DE MÃO DE OBRA CIVIL. ERRO NO CÓDIGO. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.**

1. *A alegação de erro de códigos de recolhimento de tributos deve vir provada pela administração, a considerar que os documentos existentes nos autos dão conta do pagamento do débito em execução fiscal, merecendo a sentença que extinguiu o feito ser mantida.*

2. *Recurso improvido.*

(TRF3, AC 0010357-44.2010.4.03.9999/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Luiz Stefanini, Dje. 15.04.2015)

Ante o exposto, nego seguimento a apelação e à remessa oficial, eis que manifestamente improcedentes, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se Ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066586-15.1996.4.03.9999/SP

96.03.066586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : F RIBEIRO DE MATTOS E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00037-6 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Botucatu/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por F. Ribeiro de Mattos e Cia. Ltda - ME, julgando extinta a execução fiscal em apenso, cujo objeto é a cobrança de contribuições previdenciárias (patronal e dos empregados) incidentes sobre os valores de mão-de-obra empregada na construção civil.

Alega o apelante, em síntese, que a emissão da NFLD estribou-se nas disposições dos Decretos nºs 89.312/84, 90.817/85, bem como nas Leis nºs 7.787/89, 7.799/89 e 9.212/91, e não na orientação de serviço nº 172/98, como considerado pelo Juízo *a quo*.

Sustenta, ademais, que o levantamento foi realizado com base nas contribuições devidas por empregados registrados da devedora, não estando, portanto, amparado em notas de serviços prestados, mesmo porque a devedora não possui depósito de materiais e, segundo seu contrato social, seu objeto consiste exclusivamente no fornecimento de mão-de-obra.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal em apenso.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando o relatório que acompanha a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, extrai-se que, para a

aferição das diferenças das contribuições previdenciárias lançadas na NFLD, foram aplicados os parâmetros previstos na Orientação de Serviço IAPAS/ SAF nº 172, de 09/06/88, itens 10.2, 11 e 11.2. Nesse sentido, o relatório é expresso ao consignar (fls. 17):

*"Considerando tratar-se de empresa com atividade em construção civil foi aplicado o disposto na Orientação de Serviço IAPAS/SAF nº 172, de 09/06/88, especificamente:*

*Item 10.2 - o valor da folha de pagamento deve corresponder ao mínimo de 40% das importâncias recebidas com a emissão das notas fiscais de serviços;*

*Item 11 - é fixado em 40% o percentual mínimo de salários contidos em fatura de mão-de-obra;*

*Item 11.2 - na hipótese de não ser efetuada a discriminação de valores, 50% serão considerados como material e 50% como mão-de-obra, totalizando os salários, por conseguinte, 20% do valor da fatura.*

Com efeito, ao contrário do alegado pelo apelante, constata-se, da análise do anexo I da NFLD, que os valores lançados não tiveram por base as informações constantes dos registros dos empregados da executada, mas sim os valores das notas fiscais relativas aos serviços que foram por ela prestados à Prefeitura Municipal de Botucatu. Observa-se, ademais, que, aplicando os critérios da Orientação de Serviço supracitada, foram considerados 40% do valor das notas fiscais emitidas, para fins de apuração das diferenças de contribuições sociais ora executadas. Segundo entendimento firmado por este Tribunal, o arbitramento dos valores, sem a prévia verificação da regularidade do pagamento pelas empresas prestadoras de serviço, macula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD).

Isso porque, considerando que as contribuições sociais têm por fato gerador o salário pago por empregadores a empregados, carece de legalidade a aferição indireta de salário proposta pelo INSS, em suas ordens de serviço, para obras de construção civil. É certo que a utilização dessa modalidade de arbitramento só se justifica em situações excepcionais, especialmente em casos de omissão da empresa em fornecer os elementos necessários à fiscalização.

No caso dos autos, contudo, não se verifica essa excepcionalidade, sobretudo porque a executada apresentou à fiscalização as DARF's concernentes ao pagamento das contribuições devidas, tanto é assim, que, para lançamento das diferenças apuradas, foram considerados os valores já recolhidos, consoante se extrai do citado Anexo I, da NFLD

Consoante bem pontuado pelo Juízo *a quo*, o critério abraçado para o cálculo das contribuições previdenciárias mostra-se ilegal, pois, ao partir de mera presunção de que o percentual de 40% diz respeito ao mínimo de salários contidos em fatura de mão-de-obra, desconsidera a regra constitucional de incidência das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários (art. 195, I, da CF).

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DE MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL - AFERIÇÃO INDIRETA - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO.** 1. O arbitramento dos valores, sem a prévia verificação da regularidade do pagamento pelas empresas prestadoras de serviço macula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), sendo, portanto, nula a ação de execução fiscal. 2. Se as contribuições sociais têm por fato gerador o salário pago por empregadores a empregados e, para chegar a elas utiliza-se o caminho "custo previsto da obra" (através do CUB), mais do que indireto, é ilegítimo. 3. A aferição indireta de salários proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas ordens de serviço para obras de construção civil, vista sob os aspectos aqui enfocados, não encontra na NBR 12.721/92 fundamentação legal. Esta norma estabelece, ao contrário do Instituto Nacional do Seguro Social - que toma este valor como "definitivo e representativo" das obras -, que este cálculo área x custo unitário básico somente deve ser utilizado no início das incorporações, quando ainda não se dispõe de todos os projetos construtivos. Ou seja, é um orçamento simplificado que deverá ser corrigido no andamento da obra. 4. No caso dos autos verifica-se que não houve recusa ou sonegação de documentos e informações por parte da empresa executada, nem constatação, pela fiscalização, de que a contabilidade não tenha registrado o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, sendo necessária uma análise mais detalhada da documentação apresentada pela empresa, haja vista a excepcionalidade que o método de aferição indireta comporta e pelos fortes indícios quanto à duplicidade da exigência fiscal. 5. Precedentes do STJ. 6. Embargos de Declaração providos para sanar a omissão da fundamentação, sem mudança no resultado do julgamento. (AC 00178979520004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2012 ..FONTE: REPUBLICACAO.:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. PRESSUPOSTO PROCESSUAL PREJUDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** 1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no

juízo do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O juízo deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado. 3. Questão referente ao pressuposto processual prejudicada em virtude da ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução. 4. Não assiste razão à agravante quanto a alegação de dissolução irregular, pois a inaptidão apenas permite concluir que a empresa não apresentou declarações e demonstrativos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 54 da Lei nº 11.941/2009. 5. O arbitramento dos valores, sem a prévia verificação da regularidade do pagamento pelas empresas prestadoras de serviço macula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), sendo, portanto, nula a ação de execução fiscal. 6. Se as contribuições sociais têm por fato gerador o salário pago por empregadores a empregados e, para chegar a elas utiliza-se o caminho "custo previsto da obra" (através do CUB), mais do que indireto, é ilegítimo. 7. A aferição indireta de salários proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas ordens de serviço para obras de construção civil, vista sob os aspectos aqui enfocados, não encontra na NBR 12.721/92 fundamentação legal. Esta norma estabelece, ao contrário do Instituto Nacional do Seguro Social - que toma este valor como "definitivo e representativo" das obras -, que este cálculo área "x" custo unitário básico somente deve ser utilizado no início das incorporações, quando ainda não se dispõe de todos os projetos construtivos. Ou seja, é um orçamento simplificado que deverá ser corrigido no andamento da obra. 8. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a União Federal no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono dos apelantes no valor de R\$ 2.500,00, que será dividido entre eles (artigo 20, § 4º, CPC). O valor deverá ser corrigido a partir desta data, segundo o disposto no artigo 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na medida em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197/RS decidiu que a Lei nº 11.960/2009, por possuir natureza processual, deve incidir de imediato nos processos em andamento. 9. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00173289420004039999, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020511-78.1997.4.03.9999/SP

97.03.020511-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	: YOSHINOBU HOKAMA
ADVOGADO	: SP033810 LIDIA RAMOS ARANTES e outro
SUCEDIDO	: YOSHINOBU HOKAMA -ME
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP050288 MARCIA MOSCARDI MADDI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG.	: 94.00.00001-0 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário ante a sentença que julgou procedentes os embargos a execução fiscal proposta pelo INSS para a cobrança de contribuições previdenciárias.

O cerne da questão envolveu a existência ou não do vínculo empregatício entre a empresa do embargante Yoshinobu Hokama e Jose Carlos Rodokas e Ercilio Pereira da Silva, encontrados no estabelecimento comercial

na data de 24 de abril de 1992, data em que sofrera fiscalização.

A sentença concluiu pela ausência do vínculo empregatício e esta suficiente e corretamente fundamentada no seguinte as fls. 139-140:

*"Com efeito, os documentos de fls. 95-104 são hábeis a evidenciar que houve recolhimento de contribuições a Previdência social em nome de Jose Carlos Rodoka e Ercílio Prereira da Silva, notando-se que tais períodos correspondem exatamente aos constantes dos demonstrativo do debito.*

*A par disso, existem notas fiscais as fls. 112-118 timbradas em nome das mencionadas pessoas, sugerindo, com isso a qualidade de autônomos, a qual aliás vem corroborada pelos documentos de fls. 91-94. Ademais o relatório elaborado pela fiscalização, após ultimar seus trabalhos é omissivo no sentido de consignar quais foram os documentos verificados nos moldes a constatar a qualidade de empregados das já apontadas pessoas, para fins de lançamento e multa.*

*Na realidade, ao contrario do que alega o embargado, a prova documental acostada aos autos evidencia que Jose Carlos Rodoka e Ercílio Prereira da Silva prestavam serviço no estabelecimento comercial do embargante na qualidade de autônomos e não na de empregados, máxime porque entre eles e o embargante havia contrato de arrendamento comercial datado de 01 de julho de 1991 (fls. 07-09), constando da clausula primeira que "O proprietário faz neste arrendamento a entrega de seu estabelecimento, a titulo de ARRENDAMENTO aos arrendatários, que tomam posse do mesmo, contendo os seguintes bens. Ora, em havendo tal contrato, inegável que a qualidade de Jose Carlos e Ercilio era de autônomos e não de empregados, como quer o embargado, e com isso inexistia subordinação ao embargante na prestação de serviço por aquelas citadas pessoas, mesmo porque, nos termos do art. 11, II da Lei nº 8213 de 24.07.91, empregado é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado, ao passo que autônomo é "a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não (art. 11, IV, "b").*

*Acrescente-se ainda que o livro de registro de empregados deveria ser mencionado quando da fiscalização, a fim de amparar a tese esposada pelo embargado, de que Jose Carlos Rodoka e Ercílio Prereira da Silva eram empregados e não autônomos. Todavia isso incorreu, pois pura e simplesmente embasado em errôneo conceito do responsável pela fiscalização, deu-se a autuação, que não pode subsistir, eis que o material coligido nos autos demonstra a qualidade de autônomos no que se refere as mencionadas pessoas."*

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se Ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012811-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP307383 MARIANA GONÇALVES GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128114420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo

procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução."*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo."*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo."*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo."*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no*

AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008718-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO PAUBA CANTO SUL  
ADVOGADO : SP182548 MAYA GARCIA CÂMERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 06.00.04432-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, para reconhecer a decadência do crédito em relação à competência de maio de 1998, inscrito na CDA nº 55.777.929-4.

Alega a agravante, em síntese, que a contagem do prazo decadencial deve seguir o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o que afasta a decadência do crédito, no caso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 05/1998 (CDA 55.777.929-4, fl. 17) e 10/2004 (CDA 35.858.986-0, fl. 18). A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada em 14/07/1998 e 05/10/2005, para as CDAs 55.777.929-4 e 35.858.986-0, respectivamente, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As*

*contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.*

*Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2.*

*Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.*

**STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210**

*CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45*

*DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO*

*POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A)*

*PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE*

*ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO*

*RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As*

*contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da*

*Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b,*

*da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e*

*decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.*

*Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez*

*anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte*

*Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o*

*lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública*

*constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte*

*àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por*

*homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito*

*passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato*

*em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente*

*a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do*

*contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato*

*gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de*

*contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação*

de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento. **STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.** 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

**TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 17.05.2007 p.303**

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP.** 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

**TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272**

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

**SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes à competência de 05/1998 iniciou-se em 01/01/1999 e findou-se em 31/12/2003. Já com relação à competência de 10/2004, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/2005 e o termo *ad quem* 31/12/2009.

Como o lançamento foi efetuado, respectivamente, em 14/07/1998 e 05/10/2005, resta afastada a decadência das contribuições relativas às competências de 05/1998 e 10/2004.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a decadência das contribuições relativas às competências de 05/1998 e 10/2004.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043609-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI  
ADVOGADO : SP126721 JAIR DOMINGOS BONATTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outro  
: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.009985-9 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Marisa Braga da Cunha Marri contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz*

de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No caso dos autos, é a própria exequente, em sua manifestação à exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, quem reconhece que "o fundamento legal para a sua inclusão como co-devedora do crédito é o art. 13, da Lei nº 8.620/93" (fl. 88).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo

de instrumento, para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal nº 1999.61.05.009985-9, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas/SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002793-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO COMDERP  
ADVOGADO : SP106778 RICARDO AUGUSTO POSSEBON  
AGRAVADO(A) : NILSON PELEGRINO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP225803 MARIO HENRIQUE AMBROSIO  
AGRAVADO(A) : GUILHERME BERTHO  
ADVOGADO : SP178918 PAULO SÉRGIO HERCULANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 95.00.00005-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deferiu o requerimento do executado de levantamento dos valores constritos, por força da adesão a programa de parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora deu-se anteriormente à inclusão dos débitos inscritos em dívida ativa no parcelamento regido pela Lei nº 11.941/2009 e, por isso, nos termos do artigo 11, inciso I, dessa mesma Lei, a constrição deve ser mantida.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

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

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e, **de ofício**, determino a exclusão do sócio Guilherme Bertho do polo passivo da execução fiscal nº 0000005-25.1995.8.26.0575, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do 1º Ofício Judicial da Comarca de São José do Rio Pardo/SP, liberando-se os bens de sua titularidade que estejam constritos.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005382-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MASSIMA ALIMENTACAO S/A  
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053822120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MASSIMA ALIMENTAÇÃO S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP objetivando o reconhecimento do direito de não ser submetida à tributação, pela contribuição previdenciária patronal, bem como pelas contribuições destinadas a terceiras entidades (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE), os valores relativos ao aviso prévio indenizado, assim como os valores referentes ao auxílio doença e acidente (primeiros 15 dias), adicional de férias (1/3 constitucional), horas extras e o adicional de horas extras, e respectivos reflexos de todas essas verbas, pagos ou creditados a seus empregados e/ou colaboradores, e aproveitar, mediante compensação com débitos próprios relativos a quaisquer outras contribuições previdenciárias e/ou parafiscais patronais, os créditos decorrentes dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, de contribuição da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais de trabalho (SAT ou GUIL-RAT), bem assim a título de contribuições parafiscais destinadas a terceiras entidades (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE), calculadas sobre montantes pagos aos empregados e/ou colaboradores sob a rubrica de aviso prévio indenizado e seus respectivos reflexos, desde janeiro de 2007, bem como sobre os valores pagos aos empregados e/ou

colaboradores sob as rubricas de auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros 15 dias), de adicional de férias (1/3 constitucional), de horas extras e o adicional de horas extras e seus respectivos reflexos, nos últimos 10 (dez) anos a partir da impetração, fazendo incidir sobre tais valores atualização monetária, bem como juros calculados com base na taxa SELIC.

Sustenta a impetrante, em síntese, que os valores pagos sobre tais verbas não se referem ao trabalho efetivamente prestado, não estando configurada a sua natureza salarial, de forma que sobre elas não deve incidir contribuição previdenciária. Assevera, ainda, que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente pagos nos últimos 10 (dez) anos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando a atualização monetária com base na taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida parcialmente para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre o montante pago pela empresa a título de aviso prévio indenizado, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, determinando nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09, a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral das contribuições incidentes sobre tais verbas, devendo a impetrante comprovar nos autos o depósito efetuado às fls. 93 e verso.

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição à Seguridade Social, da contribuição ao SAT e das contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, a contar da vigência do Decreto nº 6.727/2009, auxílio-doença pago até o 15º dia, auxílio-acidente e sobre o terço constitucional de férias, bem como, reconhecendo o direito da impetrante de compensar seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Custas "ex lege". Sem honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela. Aduz pelo aproveitamento, mediante compensação com débitos próprios relativos a quaisquer outras contribuições previdenciárias e/ou parafiscais patronais, os créditos decorrentes dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, de contribuição da empresa para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais de trabalho (SAT ou GIIL-RAT), bem assim a título de contribuições parafiscais destinadas a terceiras entidades (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE), calculadas sobre montantes pagos aos empregados e/ou colaboradores sob a rubrica de aviso prévio indenizado e seus respectivos reflexos, desde janeiro de 2007, bem como sobre os valores pagos aos empregados e/ou colaboradores sob as rubricas de auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros 15 dias), de adicional de férias (1/3 constitucional), de horas extras e o adicional de horas extras e seus respectivos reflexos, nos últimos 10 (dez) anos a partir da impetração, fazendo incidir sobre tais valores atualização monetária, bem como juros calculados com base na taxa SELIC.

A União Federal interpõe recurso de apelação. Assevera sobre a prescrição quinquenal, visto o ajuizamento da causa em 06.04.2010 após a edição da Lei Complementar nº 11/2005, de forma que incide ao caso a prescrição quinquenal e não a decenal. Aduz ainda pela manutenção da cobrança da contribuição previdenciária incidente nos 15 primeiros dias de afastamento dos trabalhadores por auxílio-doença e auxílio-acidente, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, ante sua natureza salarial.

Com contrarrazões da União Federal às fls.189/195-vº.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar

topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e sobre a quinquena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a não incidência de contribuição previdenciária patronal nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.*

#### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de*

11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "**para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN**".

### **1.2 Terço constitucional de férias.**

**No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).**

**Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).** A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "**Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas**".

1.3 (omissis)

1.4 (omissis)

2.1 (omissis)

### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

**A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.**

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "**se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba**" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

**No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.**

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, no que tange ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expreso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

### **Da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o adicional de horas extraordinárias - sentença confirmada**

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia**:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.*

*Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

*3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

*ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória,*

**razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária** (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

**PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5.** Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

**CONCLUSÃO 9.** Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

**(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)**

### **Compensação - sentença reformada**

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o **parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.** Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.**

**1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.**

**2. Agravo Regimental não provido.**

**(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.**

**1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**

**2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da**

Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual **o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.** (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp

900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

### Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO**

**SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja feita com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003420-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004808520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Permetal S/A Metais Perfurados contra a decisão que não reconheceu a prejudicialidade externa causada por ação anulatória ajuizada previamente e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Requer a agravante a suspensão da execução fiscal até o julgamento da ação anulatória nº 2004.61.19.000629-3, na qual se discutem os mesmo débitos em cobro que, segundo alega, teriam sido integralmente atingidos pela decadência.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

As hipóteses de suspensão da execução fiscal são, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional: (i) parcelamento; (ii) moratória; (iii) depósito do montante integral do tributo; (iv) concessão de tutela antecipada ou medida liminar; (v) não localização do devedor e de bens penhoráveis; (vi) processos incidentais dotados de efeitos suspensivos (embargos à execução e embargos de terceiro); (vii) em razão do valor do crédito.

Observe que nenhuma dessas hipóteses consubstanciou-se no caso *sub examine*.

Conquanto a agravante tenha ajuizado ação anulatória de débito fiscal nº 2004.61.19.000629-3, não há garantia do débito nesses autos. Anoto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que mesmo a sentença de procedência em ação anulatória, *per si*, não tem o efeito de sustar o feito executivo:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO*

**FISCAL. INVIABILIDADE.**

1. "Esta Corte Superior de Justiça admite o prequestionamento implícito, que viabiliza o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, desde que a matéria federal invocada tenha sido efetivamente debatida na instância ordinária, ainda que sem a indicação expressa dos dispositivos legais tidos por violados, o que ocorreu no caso" (AgRg no REsp 1.039.206/RO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/8/2012).

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram a compreensão de que a mera sentença de procedência emitida em ação anulatória de débito fiscal não é suficiente, por si só, para afastar a exigibilidade do crédito tributário, sobretudo quando inexistente a concessão de antecipação de tutela ou comprovação de que a apelação interposta tenha sido recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes: AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/02/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1049203/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/12/2009; e AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2009.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(STJ, AgRg no REsp 1159310/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)**

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE INDICAÇÃO INOBSERVADA. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA COM DINHEIRO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido da legitimidade da recusa da Fazenda Pública de bem oferecido à penhora quando não observada a ordem prevista no art. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. AgRg no REsp 1.365.714/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013.

2. No caso dos autos, a ora embargada ofereceu como bens penhoráveis precatórios judiciais. Todavia, tais bens não se equivalem a dinheiro, logo podem ser recusados pela Fazenda Pública por ofensa a ordem legal descrita nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80.

3. Dessa forma, não estando garantido o juízo, ante a recusa dos bens oferecidos, não há falar em suspensão da execução fiscal. Isso porque, nos casos em há concomitantemente ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal, a suspensão desta somente é permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo.

Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no REsp 1413540/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 15/05/2014)**

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TELEBANK COM/ E INSTALACOES DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR  
LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018372120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de: "auxílio doença, auxílio-acidente, férias indenizadas e adicional de 1/3 de férias, bem como de compensar os valores recolhidos a este título a partir de fevereiro de 2006, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil". Compensação apenas após o trânsito em julgado (fls. 275-281/292-293).

A impetrante apela requerendo: que igualmente sejam excluídos da base de cálculo valores pagos a título de salário-maternidade e férias; que seja expedida CND e haja suspensão de crédito tributário. Sustenta a prescrição quinquenal e a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN. (fls. 301-326).

A União outrossim apela e apresenta contrarrazões asseverando que: a decisão foi extra petita com relação às férias indenizadas; há incidência sobre ganhos habituais a qualquer título; o rol do art. 28, §9º, da Lei 8212/91 é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo; a prescrição em tela é quinquenal (fls. 329-362)

A impetrante pugna pelo desprovimento da apelação da União em contrarrazões (fls. 368-376).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 380-384).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

#### Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Do terço constitucional de férias, da quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença confirmada**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 (omissis).*

#### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).*

*A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrReg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de*

16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

### **1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.1.4 (omissis)

2. (omissis)

2.1 (omissis)

2.2 (omissis)

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.**

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)**

Em suma: não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de: terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade;

## **Da incidência da contribuição patronal sobre as férias gozadas (usufruídas) - sentença confirmada**

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração.

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.*

*543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. (omissis)*

*2. (omissis)*

*3. (omissis)*

*4. (omissis)*

*5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

*6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

*7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.*

***(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)***

Ora, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, o Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

*Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição.*

***Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.***

Dessa maneira, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A*

**Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.**

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. **A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária"** (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. **Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.**

IV. **Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).**

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS; EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

## Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

**(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

*3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

*Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

***4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.***

*5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

**(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)**

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em

julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)*

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).*

*2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).*

*3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

*4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

### **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO GEGUMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para declarar que eventual compensação, sujeita à apuração fazendária, seja realizada com tributos posteriores da mesma espécie e destinação, observados a coisa julgada, a prescrição quinquenal, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : NAMTECH IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP069530 ARIOVALDO LUNARDI e outro  
No. ORIG. : 00211489520114036100 10 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição social patronal, ao SAT e outras Entidades sobre o terço constitucional de férias, autorizando a compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença.

A União requer a reforma da r. sentença no que tange à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago a título de terço constitucional de férias, tendo em vista o caráter remuneratório de tal verba. Com as contrarrazões de fls.169/176, subiram os autos a esta Corte Regional.

É, no essencial, o relatório.

### **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Terço Constitucional de Férias**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*Não que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.*

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

*Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em*

seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de

*afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

#### 2.4 Terço constitucional de férias.

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

#### 3. Conclusão.

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)*

Portanto, a sentença recorrida está correta e o presente recurso não merece trânsito.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004665-69.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SEBASTIANOPOLIS DO SUL/SP  
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046656920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 148/152 que concedeu parcialmente a segurança determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante a contribuição patronal previdenciária sobre valores pagos aos empregados a título de quinzena que antecede o auxílio-doença. Declarou indevidos os valores já pagos desde 12/07/2006. Denegou a segurança no que concerne o pedido de abstenção de autuação pela compensação que já está sendo realizada pela imepetrante.

A impetrante apela requerendo que igualmente sejam excluídas da base de cálculo o terço constitucional de férias e o adicional de horas extraordinárias.

A União apela alegando a natureza salarial das verbas indigitadas.

Contrarrazões às fls. 179/182.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação fazendária e provimento da apelação da impetrante.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

## **Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e sobre a quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença parcialmente reformada**

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a não incidência de contribuição previdenciária patronal nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.*

### **1.1 Prescrição.**

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

### **1.2 Terço constitucional de férias.**

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 (omissis)*

*1.4 (omissis)*

*2.1 (omissis)*

### **2.2 Aviso prévio indenizado.**

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.*

*Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de*

4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

### **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 (omissis)

3. (omissis)

**(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)**

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, no que tange ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, caberia ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

### **Da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o adicional de horas extraordinárias - sentença confirmada**

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia:**

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

### **Impossibilidade de convalidação da compensação tributária realizada pelo contribuinte - sentença confirmada**

Observo que o contribuinte não objetiva o a declaração genérica de direito à compensação prevista na Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, mas sim que o Poder Judiciário convalide compensação que já está sendo efetuada (fl. 25), o que é vedado tanto pelo teor do artigo 170-A do Código Tributário Nacional quanto pelo enunciado da **Súmula nº460 do STJ**.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual **o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas**

**após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)**

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia**:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. **Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)  
**Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

## **Dispositivo**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-49.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000214-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro  
AGRAVADO(A) : LUCIMARA MARTINES DE MELO  
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00070207920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida nos autos da Ação de Reintegração de Posse n. 0007020.79.2011.4.03.6000, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que revogou a decisão proferida às fls. 51/53, bem como determinou o recolhimento do Mandado de Reintegração expedido nos autos.

Alega, em síntese, que ajuizou a Ação de Reintegração de Posse contra a Lucimara Martines de Melo, ora agravada, objetivando a Reintegração de Posse do imóvel objeto do financiamento pelo Programa de Arrendamento Residencial (PAR), previsto na Lei n. 10.188/2001, cuja liminar foi deferida para reintegrar a Caixa Econômica Federal, ora agravante, na posse do imóvel situado à Rua Cachoeirinha, n. 113, Campo Grande/MS (fls. 51/53 da ação originária).

Afirma que houve violação de cláusula contratual, uma vez que o Contrato firmado pelas partes prevê expressamente que o imóvel arrendado deverá ser utilizado exclusivamente pelo arrendatário para residência, o que não ocorreu.

Defende que as Vistorias realizadas no imóvel nos dias 05/03/2010, 10/05/2010, 19/08/2010, 05/02/2011 e 16/06/2011 constataram que a arrendatária, ora agravante, não residia no imóvel.

Por fim, sustenta, ainda, que "com o desvio de finalidade do arrendamento residencial ofertado com os benefícios do programa PAR, o arrendatário descumpriu unilateralmente o pacto que firmou, ocasionando a rescisão contratual.

Rescindindo o contrato, resta caracterizado o esbulho possessório, dando ensejo à CAIXA para o ajuizamento da lide", fl. 04 deste instrumento.

Requer a concessão de liminar para reformar a decisão agravada e a determinar a reintegração de posse.

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A pretensão recursal não merece acolhida.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de Arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Dispõe o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001:

*"Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."*

Dispõe ao 3ª Cláusula Contratual:

***"DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO.*** *O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a conseqüente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente recurso", fl. 15 deste instrumento.*

Ressalto, ainda, que a 19ª Cláusula contratual, inciso V, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: "... destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares", fl. 18 deste instrumento.

**No caso dos autos**, os Relatórios de Vistoria de Imóvel de Propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), Notificações da Arrendatária e dos Ocupantes, Avisos de Recebimento e Notificações encaminhados unilateralmente pela agravante para a Arrendatária indicaram que o imóvel objeto de financiamento não estava ocupado pela agravada, mas indevidamente por outras pessoas, quais sejam: Angela Rosa Gomes, Edna Ferreira Gomes, Hilton Ferreira Gomes, Anália Rosa Gomes e Braz Soares Pereira, fls. 25/54 deste instrumento, cuja liminar foi deferida às fls. 51/53 da ação originária.

Em ato contínuo, a ré contestou o feito.

Sobreveio a decisão agravada que assim decidiu:

".....

*Os documentos trazidos com a contestação mostram razoabilidade suficiente para afastar os argumentos tecidos na inicial e considerados por ocasião da decisão liminar, além de demonstrar que a requerida aparentemente reside no imóvel em discussão. Sua ausência durante quase todo o dia está, a priori, justificada em face de seus compromissos pessoais relacionados aos dois trabalhos que exerce, o que, aliás, é muito comum na atualidade. Corrobora os argumentos da contestação, o fato de que as vistorias realizadas no imóvel ocorreram em dias de semana e próximos ao horário comercial e de trabalho da requerida, Aliás, os relatórios do próprio agente vistoriador confirmam, aparentemente, as teses levantadas na contestação: fl. 26 - "para encontrar Lucimara só antes das 6:00 hs", fl. 33 - "amiga disse que arrendatária ganhou nené (sic) e está internada no hospital", fl. 36 - notificação encaminhada para endereço diverso da arrendatária - fl. 39-v - "o Sr. Braz está no imóvel cuidando para o Sr. Elizeu proprietário do imóvel" - Elizeu vive em União estável com Lucimara (fl. 79).*

*Ademais, não consta dos autos nenhuma notícia de que ela esteja em débito com alguma das prestações do arrendamento, estando tudo a indicar que sua residência é, de fato, no imóvel arrendado.*

*Ante o exposto, plausíveis as alegações tecidas em sede de contestação, **revogo** a decisão de fl. 51/53, mantendo, por ora, a requerida, no imóvel mencionado na inicial. **Recolha-se** o Mandado de Reintegração expedido nos presentes autos.*

*.....", fl. 183/184 deste instrumento.*

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CEF. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PEDIDO PARA RESCISÃO CONTRATUAL E RECUPERAÇÃO DA POSSE DIRETA DO IMÓVEL PELA ENTIDADE FINANCEIRA. PERMANÊNCIA DA FAMÍLIA DO ARRENDATÁRIO NO IMÓVEL. AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO ARRENDATÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PROVA REFERENTE AO AFASTAMENTO EM CARÁTER DEFINITIVO DO ARRENDATÁRIO. REGULARIDADE DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

2. A CEF pretende rescindir o contrato de arrendamento e recuperar a posse direta do imóvel, sob a alegativa de que o arrendatário não mais reside no imóvel arrendado.

3. O arrendatário forneceu documento público esclarecendo que se encontra, provisoriamente, na cidade de Piracicaba/SP, fornecendo como endereço de residência o do imóvel arrendado (fl. 34).

4. A sentença recorrida acolheu a tese de prevalência do direito de moradia, de preservação da unidade familiar e da função social da propriedade, em detrimento da mera suspeita de evasão do arrendatário do imóvel arrendado.

5. O contrato de financiamento está sendo cumprido regularmente, com o pagamento de taxas, impostos e das parcelas de arrendamento.

6. As alegativas recursais de que o arrendatário abandonou o imóvel não vieram acompanhadas das provas elucidativas deste fato, e, por esta razão, o contrato deve ser mantido nos termos avençados.

7. Apelação improvida" (TRF 5ª Região, AC n. 2006.80.00.004600-7, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, 1ª Turma, Fonte: DJE: 04/08/2011, pg. 153).

Na hipótese dos autos, conclui-se que existe óbice à concessão da liminar, sendo ilegítima a restituição do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal, ora agravante.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017501-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : NORMAR SERVICOS TECNICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP151926 ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00175015820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença que concedeu a segurança para determinar que o Fisco analise conclusivamente os pedidos de restituição formulados pelo autor, no prazo de sessenta dias.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público, pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**DECIDO**

Os requerimentos fiscais na esfera administrativa a que se refere o autor visam à restituição de contribuições previdenciárias.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias , conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

*In casu*, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seus protocolos, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está*

obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61.(AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)*

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-34.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUSSARA SIDNEI SCUCULHA MARANGONI  
ADVOGADO : SP336526 MARTA APARECIDA DA SILVA BRANCO LUCENA e outro  
No. ORIG. : 00014753420124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente tem natureza não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64), sendo admissível a cobrança pelo procedimento da Lei nº 6.830/80. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução."*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se*

*traduzam em títulos executivos, é necessário o acertamento capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

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

*(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)*

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006711-11.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE DA SILVA LOPES e outro  
: ZELI MARQUES LOPES  
ADVOGADO : SP324733 FERNANDO MARQUES LOPES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031561920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Adjudicação n. 00031156.19.2014.4.03.6100, distribuída por dependência ao processo n. 0000407.29.2014.403.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu, em parte, a liminar para determinar que os autores, ora agravados, permaneçam na posse do imóvel "sub judice".

Alega a agravante que celebrou com os mutuários, ora agravados, Contrato de Financiamento de Imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Por fim, defende a regularidade e constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para suspender o cumprimento da decisão agravada.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66**, não vislumbro relevância na tese dos agravados, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pelo agravante: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 também situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g.: AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, pg.227; AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.Fed. Vesna

Kolmar, DJ 05/09/2006, pg.300.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias inócenas no caso dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada.**

**Traslade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo de Instrumento n. 000279906.2014.4.03.0000, bem como o apensamento dos feitos, certificando.**

Intimem-se.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025222-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ABAMAQ COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME e outros  
: MOISES VICENTE JUNIOR  
: ANA LUCIA SIMONCELLO VICENTE  
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155332220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Abamaq Comércio e Assistência Técnica Ltda - ME e outros, por meio da qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução n. 0015533.22.2014.403.6100, distribuído por dependência ao processo n. 0005039.98.2014.4.03.6100, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª de São Paulo/SP, que assim decidiu:

"...

Destarte, **recebo os presentes embargos SEM efeito suspensivo e defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, tão somente para determinar à embargada que adote as providências necessárias à suspensão do registro do nome e do CNPJ/CPF dos embargantes nos cadastros de proteção ao crédito, exclusivamente no que tange à dívida constituída pela Cédula de Crédito Bancário n.º 21.0260.555.0000012-97 (fls. 40/45).

Indefiro a expedição de ofícios aos referidos órgãos, uma vez que tal providência incumbe exclusivamente à CEF. Dê-se vista à Caixa Econômica Federal, para oferecimento de impugnação no prazo da lei.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos principais n.º 0005039-98.2014.403.6100, desapensando-se os autos.

Intimem-se", fl. 100-verso.

Sustentam os agravantes, em síntese, que estão presentes os requisitos para aplicação do disposto no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Defendem, ainda, que "... o risco de difícil reparação, encontra-se no fato de que, caso não seja deferido o efeito suspensivo, a Agravada poderá requerer a constrição de outros bens, como por exemplo, ativos financeiros.

E, como dito em embargos, a Agravante depende de seu ativo financeiro para pagamento dos salários de seus funcionários e para o sustento de seus sócios", fls. 07/08 deste instrumento.

**Relatei.**

**Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a questão à possibilidade de processamento dos Embargos à Execução.

Dispõe o artigo 739-A, §1º, do CPC:

*"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

**No caso dos autos**, da inicial da Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0005039.98.2014.4.03.6100, constante da Cédula de Crédito Bancário, objetivando o recebimento de R\$ 66.694,56 (sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), atualizado para o mês de março de 2014, fls. 42/46 deste instrumento.

Por seu turno, o Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, lavrado em 19/08/2014, revela que foi penhorado equipamento avaliado em R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais), para a garantia do Juízo, fls. 86/88 deste recurso.

Verifico que os embargantes, ora agravantes, na petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal não pleitearam a atribuição de efeito suspensivo, conforme prevê o § 1º do artigo 739 do CPC.

Com efeito, não poderia o Juízo a quo determinar a suspensão da execução, sob pena de violação ao princípio dispositivo, consagrado no artigo 2º do CPC.

Consigno, ainda, que na petição inicial os embargantes formularam o seguinte pedido:

*"... requer sejam recebidos os presentes embargos, deferindo-se o efeito suspensivo, bem como a antecipação da tutela a fim de determinar a expedição de ofícios aos órgãos de restrição de crédito para baixa do apontamento dos nomes dos embargantes, posto que a dívida sub judice está pautada na cobrança de juros e outros encargos legais", fl. 19 da ação originária.*

Com efeito, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos, porquanto não preenchido os requisitos atinentes à relevância dos fundamentos e do perigo de dano grave e de difícil reparação para os agravantes, previsto no artigo § 1º do 739-A do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.

1. Artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, prevê que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. De acordo com o Colendo Superior Tribunal de Justiça, os embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

3. No caso, não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação (art. 739-A, § 1º, do CPC), não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fl. 137) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

4. Agravo legal não provido" (TRF 3ª Região, AG n. 002587763.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini, 5ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data: 11/02/2014, Republicação).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-30.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MOPP MULTSERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00126163020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por MOPP MULTISERVIÇOS LTDA. contra sentença que denegou a segurança pleiteada para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de horas extraordinárias, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência, bem como para compensar os valores recolhidos a tais títulos.

Alega que os valores pagos a título das exações contestadas possuem caráter indenizatório e que, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

Pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores discutidos.

Com as contrarrazões de fls. 399/406, subiram os autos a esta Corte Regional, vindo o MPF opinar pelo não provimento do recurso (fls. 409/412).

É, no essencial, o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

### **Contribuição social sobre a folha de salários**

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."*

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Horas extras**

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere a natureza remuneratória do serviço extraordinário:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"*.

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

*"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."*

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

***"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)***

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)***

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

## Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

**"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"**

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

**"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."**

Neste sentido, o aresto do TST:

**'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, com o pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade.' (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)**

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...). 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)**

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

### Adicional de transferência

No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório:

**"TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, a CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT." (REsp 1217238/MG; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 03/02/2011)**

### Compensação

Sendo devidas as contribuições discutidas, tenho por prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-89.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANDRE FERNANDO SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00030998920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por André Fernando Silva Vieira contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel e de todos os atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, inconstitucionalidade da execução extrajudicial, descumprimento das formalidades da Lei 9.514/97 e ausência de liquidez do título executivo. Alega ainda a presença dos pressupostos para concessão da tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo (fls. 32/52) e da certidão de matrícula do imóvel (fls. 53/54).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 57/58).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 64/79) e apresentou cópia do procedimento de execução extrajudicial e da planilha de evolução do débito (fls.81/109).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que  **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

Apela a parte autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, o descumprimento das formalidades da Lei 9.514/97, bem como a aplicação do CDC aos contratos de mútuo habitacional.

Com contrarrazões (fls. 171/173).

É a síntese do necessário.

### **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

***"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).***

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100,***

*Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)*  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)**

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 -**

**CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.** 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66).

*Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)*

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)**

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Verifico que o ato de constituição em mora do fiduciante pelo agente fiduciário se deu nos exatos termos do art. 26 da Lei 9.514/97, tendo havido notificação pessoal por intermédio do Oficial de Registro de Imóveis de Jacareí - SP, entregue ao próprio destinatário e com a devida discriminação do valor da dívida (fls. 137/138).

Quanto ao alegado descumprimento do prazo previsto no art. 27 da Lei 9.514/97 para a realização do leilão extrajudicial, trata-se mera irregularidade, que não implica em qualquer nulidade do procedimento e que tão somente causa eventual prejuízo ao próprio agente financeiro.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

**"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"**

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

**§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.**

**§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira**

*credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

**§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."**

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)**

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)**

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006300-86.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CLAUDIA APARECIDA GARCIA BECKER e outros  
: GILDO DE ARAUJO ROZENDO  
: JANAINA ANDRE DA SILVA  
: JOSE MARIA ROLIM GARCIA  
: JOSIANE DE AQUINO  
: MARIA IZABEL MENEZES DO NASCIMENTO  
: MARCIA DE BARROS LIMA SANTOS  
: NAIR LUCIA SOUZA OLIVEIRA  
: VALDILANDES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP065741 MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
EXCLUIDO : ROSALIA RODRIGUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063008620144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 159/168, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 24, 35, 45, 53, 65, 77, 87, 96 e 117).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE*

REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.  
1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-26.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA  
ADVOGADO : SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO CORONA e outro  
INTERESSADO(A) : ROBERTO DE QUEIROZ PADILHA e outro  
: CESAR EMILE BAAKLINI  
No. ORIG. : 00042852620144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão que diante da perda de objeto, julgou extintos os embargos opostos à execução fiscal, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a embargada, aqui apelante, contra a fixação da verba honorária em seu desfavor, porquanto, a

alegação acolhida - de litispendência em relação à execução fiscal n.º 00033871320144036111, onde estavam sendo cobrados os mesmos créditos -, poderia ter sido deduzida nos autos da própria execução, sem a necessidade do ajuizamento de nova ação.

Aduz que ao tomar conhecimento dos embargos, logo requereu a extinção da execução fiscal.

Requer a reforma da sentença, com a inversão da sucumbência face o princípio da causalidade.

Com contrarrazões - fls. 240-243 - subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do CPC.

Considerando que a embargante objetivava sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, cuja pretensão foi acolhida em sede de embargos à execução, corretamente, o Juízo *a quo* julgou carente de ação a autora dos embargos, pela perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio, necessidade-adequação.

A sentença condenou a ora apelante ao pagamento de honorários, diante do princípio da causalidade, e em razão do reconhecimento da duplicidade de cobrança, restando claro que, quem deu causa à demanda fora a apelante, bem como que houve necessidade da embargante contratar advogado nos autos.

Observe-se que, consoante a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se observar o princípio da causalidade. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)*

Da mesma forma entendem os Tribunais Regionais Federais:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. DECISÃO ACERTADA. I - Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade, já que responde pela referida verba aquele que haja dado causa a ele, sendo certo que a embargada teve dispêndio financeiro, na contratação de advogado para promover a sua defesa, bem como teve que efetuar depósito para embargar, conforme exigência legal. II - A apreciação equitativa com base no artigo 20, § 4º do CPC foi observada e os argumentos*

trazidos no recurso não são capazes de afastar o acerto da decisão recorrida. III - Recurso de Apelação improvido.

(AC 200751015143549, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::18/12/2014.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTESTAÇÃO. POSTERIOR EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Extinta a execução, sem resolução de mérito, em decorrência de decisão judicial reconhecendo que o Imposto de Importação objeto da cobrança era indevido, embora fosse devida a taxa de armazenagem, havia impedimento para a cobrança do débito quando do ajuizamento do processo executivo, razão pela qual é evidente que a Embargada deu causa à oposição dos embargos. 2. Consoante entendimento deste Tribunal, são devidos honorários de advogado, em obediência ao princípio da causalidade. Precedentes do Tribunal: AC nº 0028826-73.2007.4.01.3800/MG - Relator Desembargador Federal Souza Prudente - TRF/1ª Região - Oitava Turma - Unânime - e-DJF1 24/9/2010 - pág. 516; AC nº 2005.37.00.002095-7/MA - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - TRF/1ª Região - Oitava Turma - Unânime - e-DJF1 de 04/7/2008 - pág. 516. 3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 14843420004013800, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/06/2012 PAGINA:556.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004808-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005290220154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão exarada em mandado de segurança que indeferiu liminar objetivando fosse reconhecido o direito ao afastamento do ICMS da base de cálculo da contribuição sobre o valor da receita bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.

A parte agravante requer a concessão da tutela recursal e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca.

O recurso é tempestivo.

O preparo recursal encontra-se às fls. 45/46.

É o relatório.

**DECIDO.**

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na modalidade assecuratória aqui postulada pressupõe o atendimento simultâneo da prova inequívoca dos fatos, da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na forma do art. 273, I, do CPC.

O Governo Federal editou a Medida Provisória n. 540/2011, posteriormente convertida na Lei n. 12.546/2011 que, dentre outras disposições, desonerou a folha de salários de determinados setores econômicos por meio da substituição da base de cálculo da contribuição previdenciária, que até então se dava sobre a remuneração de empregados e avulsos (art. 22, I, da Lei 8.212/91), passando a ser calculada, então, sobre a receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Trata-se, então, de tributo que substitui a tributação pelas contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991. Contudo, a base de cálculo para a nova contribuição é a receita bruta (faturamento).

Dentre as hipóteses para dedução da base de cálculo da contribuição em tela, está o ICMS, quando exigido em regime de substituição tributária.

Defende a recorrente em suma, que a inclusão do ICMS no conceito de receita bruta (faturamento) estaria a ferir a alínea 'b' do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.

Nesse passo, importa aqui a verificação do conceito de receita bruta, relativamente ao ICMS.

Assim, a discussão aqui posta em tudo se assemelha à discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, que nada mais é do que a receita bruta.

Logo, como a base de cálculo definida para o PIS e à COFINS, a contribuição sobre o valor da receita bruta prevista na Lei 12.546/11 compreende a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Desse modo, restou observado o conceito de faturamento previsto na própria alínea 'b' do inciso I do art. 195 da Constituição, que assim dispõe:

**"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

**I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)**

**a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)**  
**b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)"**

A questão de fundo aqui, é a mesma presente nos pleitos de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão foi sumulada no STJ, por meio dos enunciados 68 e 94, que possuem o seguinte teor:

**Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS." DJ (Seção I) de 04-02-93, p. 775.**

**Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." DJ (Seção I) de 28-02-94, p. 2961.**

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. 1. O óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar proferida na MC na ADC 18, em curso no Supremo Tribunal Federal, não mais**

*existe, haja vista que os efeitos da última prorrogação da liminar que suspendia o julgamento de todas as causas desta espécie, por mais 180 (cento e oitenta), expiraram em outubro de 2010. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1.071.044/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8.2.2011, DJe 16.2.2011; AgRg no Ag 1.282.409/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22..2.2011, DJe 25.2.2011. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.272.247/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 17.8.2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp. 1.264.655/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJE 14/10/2011)"*

Enfim, resta dizer que a regra do art. 150, § 1º, do CTN não interfere na matéria em debate (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), eis que trata do pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte e da posterior homologação por parte do Fisco, com extinção do crédito tributário.

Assim, não há dupla tributação ou afronta ao art. 154, I, da Magna Carta, pois o ICMS é um imposto indireto, cuja alíquota, embora destacada, é incluída no preço das mercadorias ou dos serviços prestados e, por conseguinte, é ônus suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço.

Portanto, sendo o preço o produto da venda computável como receita da empresa e, inserindo-se no faturamento, integra a base de cálculo do PIS e COFINS.

Inaplicável ao caso a vedação proclamada pelo art. 110 do CTN, pois não há, no direito privado, conceituação definitiva, imutável, da expressão "faturamento", sendo lícito, portanto, ao legislador tributário, promover sua redefinição para efeitos meramente fiscais.

Por esses fundamentos, não estando a decisão recorrida em confronto com entendimento deste Regional e Corte Superior, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao juízo da causa originária.

Decorrido o prazo, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem para pensamento.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006958-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MILTON CESAR CASAROTO  
ADVOGADO : SP281407 JURANDIR PINHEIRO JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014184120154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em ação cautelar, indeferiu a medida liminar requerida pela parte agravante.

Em suas razões recursais, aduz o agravante que é mutuário do SFI, tendo firmado contrato com a CEF, que prevê, em caso de inadimplemento das obrigações do contratante, a consolidação da propriedade do imóvel em nome do ente financeiro, com posterior alienação a terceiros, nos termos da Lei n. 9.514/97.

Afirma que não teve condições de arcar com as parcelas do financiamento por excesso de cobrança nas prestações.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para obstar a venda do imóvel em leilão ou a sustação de seus efeitos, bem como para que os agravantes sejam mantidos na posse do imóvel até decisão final.

Recurso desprovido de preparo, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a parte autora, ora agravante, pelo juiz da causa.

É a síntese do necessário.

**DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

***"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).***

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

***DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)***  
***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir***

*discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n° 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n° 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 -**

**CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.** 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa

*Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)*

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)**

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

***"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"***

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei:

***§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.***

***§ 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.***

***§ 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."***

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação -***

**SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n° 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)**

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, **nego-lhe seguimento** com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009009-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009009-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ESTER DOMINGUES DE BARROS
ADVOGADO	: SP039514 JOAO JOSE RIBEIRO
No. ORIG.	: 11.00.03516-5 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que acolheu os embargos e julgou extinta a execução fiscal, declarando nula a CDA que a fundamenta.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que a dívida referente a restituição de benefício previdenciário pago indevidamente é dívida não tributária, podendo ser cobrada de acordo com o art. 2º da Lei n.º 6.830/80, independentemente da boa fé (115 e §1º da Lei n.º 8.213/91).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal movida pelo INSS visa o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei n° 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

*"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da*

*responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."*

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

*A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.*

*Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.*

*No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.*

*Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."*

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.350.804/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

*1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

*2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

*3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

*4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição*

*em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

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

*(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)*

Assim, a extinção da execução fiscal merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35747/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-23.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : ANTONIO VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP212272 JULIANA PENEDA HASSE TOMPSON DE GODOY e outro  
No. ORIG. : 00047122320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação proposta por *Antonio Venancio da Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que teve a quantia de R\$ 18.125,09 (dezoito mil cento e vinte e cinco reais e nove centavos) subtraída indevidamente de sua conta bancária por terceiro, em razão de defeito na segurança dos serviços prestados pela ré, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 104/109, que julgou procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando a ré a pagar ao autor a quantia acima referida, e improcedente o pedido relativo à compensação de danos morais.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 112/118, pleiteando a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada, justificando seu pedido na excludente de responsabilidade da culpa exclusiva de terceiro (art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor - CDC).

Contrarrazões do autor às fls. 125/131.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Não há controvérsia sobre o fato de ter havido a subtração fraudulenta por terceiro de valores de titularidade do autor de conta bancária aberta em nome dele, o que constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, caput, e §º 1º, do CDC. Na verdade, subsumi-se o

caso concreto ao disposto no art. 17 do CDC, qualificando-se o autor como consumidor por equiparação. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta ilícita.

O dano também ocorreu. Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta aberta em nome do autor para escoamento de precatório pago pelo INSS causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial. O dano material confunde-se com o valor sacado.

O nexo de causalidade também está presente. O dano decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o evento danoso, não se aplicando, ao presente caso, a excludente prevista no art. 14, § 3º, do CDC (culpa exclusiva de terceiro), por tratar-se de fortuito interno. Esse, inclusive, é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se o seguinte precedente:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL.*

*INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)"*

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-42.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : ANA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP076391 DAVIDSON TOGNON e outro  
No. ORIG. : 00080134220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Ana Maria da Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais no montante de R\$ 12.460,00 (doze mil quatrocentos e sessenta reais).

Afirma a autora, em síntese, que foi vítima de terceiro fraudador, que teria realizado saques indevidos de sua conta-poupança, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial, no importe acima referido.

Sobreveio sentença, às fls. 103/104, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 4.335,20 (quatro mil trezentos e trinta e cinco reais e vinte centavos), corrigidos monetariamente e com juros de mora.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 106/109, pleiteando a reforma da sentença, para que seja afastada a sua responsabilidade, ao argumento de que não estariam presentes os elementos necessários para que lhe fosse imputado o dever de indenizar.

Contrarrazões às fls. 114/116.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Conjugando-se o conjunto fático probatório, valendo-me de presunções judiciais (que consiste no confronto entre as máximas de experiência e os indícios - técnica de resolução de problemas por meio de provas indiretas ou indiciárias), tenho que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Como bem disse o juízo de primeiro grau, o contexto probatório indica de forma contundente a presença de indícios no sentido de que os saques não teriam sido efetuados pela autora, resultando de fraude praticada por terceiro.

Passo ao exame de cada um dos elementos da responsabilidade civil da ré.

No que diz respeito ao primeiro elemento (ilicitude da conduta), o fato de a autora ter tido subtraído indevidamente numerário da sua conta poupança por terceiro, em razão de falha nos mecanismos operacionais da ré, constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidora, poderia esperar - art. 14, *caput*, e §º, do CDC. Assim, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil: conduta ilícita.

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano.

O dano material corresponde ao valor sacado indevidamente pelo terceiro não identificado (R\$ 4.335,20 (quatro mil trezentos e trinta e cinco reais e vinte centavos).

O nexo de causalidade também está presente. O dano material decorreu, também, da conduta ilícita da ré CEF, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma insegura, defeituosa, falha, por ela.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-43.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAQUIM FELIX DA COSTA  
ADVOGADO : SP159167 ADALBERTO WANDERLEY BRUNO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Joaquim Felix da Costa* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que foram efetuados saques indevidos em sua conta bancária por terceiro fraudador, o que lhe teria causado prejuízos de ordem material e moral.

A ré, em contestação, alega a regularidade das operações, bem como que o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito do autor a ele incumbiria.

Em réplica, às fls. 65/75, suscita o autor a intempestividade da contestação apresentada pela ré e requer o reconhecimento dos efeitos da revelia, assim como, alternativamente, que o feito seja devidamente instruído, especificando as provas que pretendia produzir e requerendo a apresentação, pela ré, com fundamento no art. 359 e seguintes do Código de Processo Civil - CPC, das fitas contendo a gravação das imagens dos dias em que foram feitos os saques.

Sobreveio sentença, às fls. 80/84, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Fundamentou o juízo de primeiro grau sua decisão na suposta inexistência de indícios que o levassem a concluir pela presença de irregularidades nas transações. Afirmou, ainda, que as partes não teriam requerido a produção de provas.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 90/96, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos relativos aos danos materiais e morais, notadamente em razão da intempestividade da contestação da ré e, conseqüentemente, da revelia e seus efeitos.

Regularmente intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso do autor deve ser provido.

Antes de qualquer coisa, tenho que é nítido o cerceamento de defesa. O juízo de primeiro grau, não obstante o autor haver requerido, de forma detalhada, a produção de provas, inclusive a apresentação de documento (fita contendo as gravações das imagens dos dias dos saques potencialmente indevidos), nos termos e com as conseqüências previstas no art. 359 e seguintes do CPC, não se manifestou, no momento adequado, acerca desse requerimento. Na verdade, equivocou-se, afirmando, expressamente, na sentença, não ter sido feito requerimento de provas (fl. 81). Tal situação, isoladamente, seria motivo idôneo para o reconhecimento da invalidade da sentença. Mas essa não é a melhor solução.

Como bem mencionado pelo autor em réplica e reiterado na apelação, a contestação apresentada pela ré o foi intempestivamente, e, não ocorrendo nenhuma das hipóteses descritas no art. 320 do CPC, nem havendo qualquer outro motivo aparente que justifique, diante deste quadro, o retorno dos autos ao primeiro grau para a instrução do feito, presumem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, nos termos do que dispõe o art. 319 do CPC.

Pois bem.

Ultrapassada essa questão, o caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Tomando-se como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (art. 319 do CPC) e estando a relação jurídica sob exame sujeita ao regime jurídico previsto no CDC, conclui-se que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da instituição financeira ré, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

As instituições financeiras, na condição de fornecedoras de serviços, estão sujeitas aos danos causados aos consumidores que se valem dos seus serviços, ainda que tais danos decorram, imediatamente, de ilícitos causados por terceiros. Trata-se de fortuito interno, inapto a gerar a exclusão da responsabilidade da ré. Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, proferida sob a sistemática do art. 543-C do CPC:

*"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CHEQUE COM ADULTERAÇÃO SOFISTICADA. FALSO HÁBIL. CASO FORTUITO INTERNO.*

*CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS.*

*1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.*

*2. No que tange ao "falso hábil", assim entendido aquele cuja falsidade é perceptível "somente com aparelhos especializados de grafotécnica, por meio de gramafenia em que se detectem, e.g., morfogeneses gráficas, inclinações axiais, dinamismos gráficos (pressão e velocidade), pontos de ataque e remate, valores angulares e curvilíneos" (ALVES, Wilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Editora Servanda, 2005, v.1, p. 284), abrem-se três possibilidades: (i) a inexistência de culpa do correntista; (ii) culpa exclusiva do cliente; (iii) culpa concorrente.*

*3. "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude*

ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (REsp 1.199.782/PR, Rel.

Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Segunda Seção, em 24/08/2011 sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, DJe 12/09/2011) 4. No caso, não há se afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira quando inexistente culpa do correntista, por se tratar de caso fortuito interno, assistindo à recorrente o direito à indenização por danos materiais e morais.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1093440/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 17/04/2013)"

Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil: conduta omissiva ilícita.

Também está presente o segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano.

Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança do autor causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral. O dano material confunde-se com o valor sacado (dano emergente) e com aquilo que o autor razoavelmente deixou de receber no período em que foi indevidamente privado dos valores em razão do ilícito (lucros cessantes). No caso, resulta no valor global de R\$4.128,00 (quatro mil cento e vinte e oito reais), indicado pelo autor na petição inicial. O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua personalidade.

Cumprir registrar, no que diz respeito, especificamente, aos danos morais, que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da*

operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."

O nexo de causalidade também está presente. Os danos, material e moral, decorreram da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento descuidado, o qual ocasionou constrangimento efetivo e indevido à personalidade do autor.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por fixar o montante indenizatório em R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor, para reformar a sentença e condenar a ré a pagar a ele a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora, a partir da citação (art. 405 do CC), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC. Condeno a ré, também, a pagar ao autor, a título de danos materiais, a quantia de R\$ 3500,00 (três mil e quinhentos reais), quanto aos danos emergentes, e de R\$ 628,00 (seiscentos e vinte e oito reais), relativamente aos lucros cessantes, indicadas pelo autor na petição inicial, e, especificamente quanto aos lucros cessantes, por se tratar de prestações periódicas, o que se vencer ao longo do processo até o efetivo cumprimento da obrigação, nos termos do art. 290 do CPC, atualizadas monetariamente a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação, também à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC. Despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pela ré.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : WILLIAM TADEU MARANHO e outro  
: MARIA CRISTINA CARDOSO  
ADVOGADO : SP042154 ALEXANDRINO DE JESUS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Willian Tadeu Maranhão* e *Maria Cristina Cardoso* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual os autores pleiteiam a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirmam os autores, em síntese, que sofreram constrangimentos em sua personalidade em razão do protesto indevido de cheques roubados, notadamente em razão do abalo do crédito ocasionado pelo referido apontamento, o que lhes teria causado prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 74 a/76, que julgou procedente o pedido de compensação por danos morais, condenando a ré a pagar aos autores quantia equivalente a 20 salários mínimos, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 78/83, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da invalidade da sentença por ter fixado a indenização utilizando como parâmetro o salário mínimo; no mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido relativo aos danos morais; requer, subsidiariamente, a redução do montante da indenização fixada.

Contrarrazões dos autores às fls. 87/90.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Antes de qualquer coisa, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A uma, porque a utilização de certo critério, como é o caso do salário mínimo, como parâmetro para a quantificação da indenização por danos morais não interfere na validade ou invalidade da sentença. Trata-se de tema afeto à justiça da decisão, não à sua perfectibilidade. Portanto, fosse o caso de reconhecer a impossibilidade da utilização do salário mínimo como referencial para a determinação do montante da indenização, seria o caso de reformar a decisão de primeiro grau, não de anulá-la. Tratar-se-ia de *error in judicando*, não de *error in procedendo*. A duas, porque a utilização do salário mínimo como parâmetro para a quantificação da indenização é plenamente aceitável, constituindo, inclusive, praxe no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ. O que não se admite é a indexação do valor da indenização ao salário mínimo. Mas tolera-se a sua utilização como parâmetro, como feito pelo juízo de primeiro grau (que, inclusive, deixou claro no dispositivo da sentença que fixava a indenização em valor equivalente a 20 salários mínimos - fl. 76). Seguem alguns precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça que ratificam esse entendimento:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONTRADIÇÃO E REFORMATIO IN PEJUS. DESINDEXAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO AO QUANTUM INDENIZATÓRIO. EQUÍVOCOS. CORREÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. As instâncias ordinárias fixaram o valor da reparação dos danos morais em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, decisão confirmada por este Tribunal Superior.*

*2. Porém, ao contrário do afirmado no v. aresto ora embargado, não houve indexação do valor da reparação a título de danos morais ao salário mínimo vigente na época do pagamento, mas sim mera referência ao valor do salário mínimo vigente na data da sentença.*

*Assim, os 950 salários mínimos deverão ser multiplicados pelo valor do salário na data da decisão, obtendo-se o montante da condenação a título de danos morais.*

*3. Como os consectários legais estão incluídos no pedido (CPC, art.*

*293), sobre o valor principal encontrado deverão incidir correção monetária, a partir da data da sentença, e juros de mora, estes desde a data do evento danoso, sendo que a correção monetária pela taxa SELIC já abrange*

os juros de mora.

4. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1300187/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 26/03/2014)"

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA (INDENIZATÓRIA) - INSCRIÇÃO INDEVIDA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL TÃO-SOMENTE PARA AFASTAR A UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO FATOR DE INDEXAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA/INDENIZATÓRIA. INSURGÊNCIA DA RÉ.*

1. Nos termos da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível, em sede de recurso especial, quando o valor fixado nas instâncias ordinárias for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Esta Corte já assentou o entendimento de ser razoável a condenação em valor equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1320810/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)"

Superada a preliminar, passo à análise do mérito do recurso.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Rejeito o pedido da ré quanto ao reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. A questão da legitimidade para a causa, como as demais condições da ação, segundo abalizada doutrina e sedimentada jurisprudência, inclusive dos tribunais superiores, deve ser avaliada a partir das afirmações trazidas pela parte na petição inicial. Aplica-se, aqui, a teoria da asserção. Os autores alegam que a ré teria, em razão de defeito no serviço prestado por ela, causado prejuízos à sua personalidade, devendo ser responsabilizada pelo dano causado. Indiscutível, assim, a legitimidade da ré para compor o polo passivo da demanda.

Quanto ao mérito do recurso na parte em que corresponde ao mérito da demanda, a prova produzida e a falta de impugnação, por parte da ré, de parte dos fatos constitutivos dos direitos dos autores, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da instituição financeira, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Os autores afirmam terem sido lesionados em sua personalidade em vista de constrangimentos causados por protesto de cheque roubado, fato esse confessado pela instituição financeira (art. 334, II, do Código de Processo Civil - CPC). Sustenta a ré, apenas, que a responsabilidade pelos prejuízos causados seria imputável a terceiros (quem levou o título devolvido a protesto e o tabelião que o realizou), já que teria devolvido o cheque por motivo que impediria o apontamento. Porém, como bem decidiu o juízo de primeiro grau, o motivo indicado no título (motivo 29 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo) não consta na lista de motivos que impedem o protesto (Capítulo XV, Seção III, item 10.2 das referidas normas). Nesse sentido, o fato de os autores terem sido submetidos a tais constrangimentos constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14 do CDC. Além disso, contraria a boa-fé objetiva, na sua função integrativa, pois viola o dever anexo de cuidado inerente a qualquer relação jurídica, contratual ou extracontratual (art. 187 do Código Civil - CC). Registre-se, ainda, que não há que se falar, no caso sob análise, em culpa exclusiva de terceiro, excludente de responsabilidade. Assim, diante dessas circunstâncias, não há como negar a ilicitude da conduta da ré.

Também está presente o segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano.

É inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade dos autores, que tiveram sua integridade psíquica e imagem abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação aos direitos da personalidade dos autores supera os aborrecimentos cotidianos. Mas não é só. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, aptos a gerarem abalo no crédito, como ocorre com o protesto indevido, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO PELA INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. VERIFICAÇÃO. DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IN RE IPSA. VALOR EXORBITANTE DA*

*INDENIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PADRÃO JURISPRUDENCIAL.*

1. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e, embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do CPC, motivo pelo qual ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o serviço de proteção ao crédito é responsável pelos danos resultantes da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, porque é a ele que compete, concretamente, a negativação do nome.

3. O dano moral decorrente da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes é considerado "in re ipsa", não sendo necessária, portanto, a prova do prejuízo. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, no qual arbitrada indenização no valor de R\$ 5.479,00 (cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais). Referida quantia não destoia dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento para manter a decisão agravada por outros fundamentos. (AgRg no REsp 957.880/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 14/03/2012)"

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento descuidado, o qual ocasionou constrangimento efetivo e indevido à personalidade dos autores. Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré no sentido da sua redução.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório em 20 salários mínimos. Registro, para não deixar dúvidas, que a utilização do salário mínimo serve aqui apenas como parâmetro para a apuração do valor da indenização, devendo ser considerado o valor do salário mínimo da época em que proferida a sentença.

Por fim, não conheço dos pedidos dos autores quanto à modificação do termo *a quo* da incidência dos juros moratórios e ao aumento do montante dos honorários advocatícios, tendo-se em vista a inadequação da via eleita (contrarrrazões de apelação). As contrarrrazões de apelação não são a via adequada para tais requerimentos. Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e não conheço dos pedidos dos autores (feitos em sede de contrarrrazões de apelação), mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026698-86.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : EVA DO PARTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP193163 LUÍS HENRIQUE GUIDETTI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Eva do Parto da Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve seu cartão de crédito furtado e, não obstante ter comunicado imediatamente o fato à responsável pelo seu cancelamento, sofreu uma série de constrangimentos em razão da emissão de outros dois cartões em seu nome a terceiro fraudador, o que lhe teria causado prejuízos de ordem moral.

A ré, em contestação, pleiteou, preliminarmente, o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, alegando que as atribuições relativas à administração do cartão de crédito seriam da administradora do cartão Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito. Pleiteou, também, alternativamente, a denúncia à lide da referida administradora.

Decisão interlocutória às fls. 132/134, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva, e indeferindo a integração do polo passivo pela Credicard S/A. Dessa decisão, houve agravo retido da ré.

Sobreveio sentença, às fls. 165/169, que julgou procedente o pedido de compensação por danos morais, condenando a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 180/186, requerendo expressamente a apreciação do agravo retido; no mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido relativo aos danos morais; requer, subsidiariamente, a redução do montante da indenização fixada.

Contrarrazões da ré às fls. 191/194.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nego provimento ao agravo retido. Como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, a ré é parte legítima para compor o polo passivo da demanda. A legitimidade, passiva ou ativa, assim como as demais condições da ação, devem ser avaliadas a partir das afirmações trazidas na petição inicial, segundo a teoria da asserção. A questão da responsabilidade da ré pelos prejuízos causados à autora é matéria de mérito e deve ser tratada como tal. Mas não é só, o contrato de prestação de serviços de administração de cartão de crédito caixa mastercard eletrônico - fls. 20/21, celebrado entre ela e a autora a coloca na condição de responsável pelo bloqueio e cancelamento dos cartões (cláusulas 1ª, A e 2ª, A, E, F, e 2.2). Também não assiste razão à ré quanto à denúncia à lide da Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito. O problema trazido a juízo submete-se também ao regime do Código de Defesa do Consumidor - CDC, que veda expressamente a denúncia da lide nessa hipótese (art. 88).

Passo à análise da apelação.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida e a falta de impugnação, por parte da ré, de parte dos fatos constitutivos do direito da autora, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da instituição financeira, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

A autora afirma ter sido lesionada em sua personalidade em vista de constrangimentos causados por falha operacional no sistema de administração de cartões de crédito da ré, que emitiu mais de uma vez cartão em nome da autora para terceiro fraudador, que realizou operações em nome dela, mesmo após ela ter comunicado o furto à responsável pelo seu bloqueio, fato esse confessado pela instituição financeira (art. 334, II, do Código de Processo Civil - CPC). O fato de o autor ter sido submetido a tais constrangimentos constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC. Além disso, contraria a boa-fé objetiva, na sua função integrativa, pois viola o dever anexo de cuidado inerente a qualquer relação jurídica, contratual ou extracontratual (art. 187 do Código Civil - CC).

Registre-se que não há que se falar, no caso sob análise, em culpa exclusiva de terceiro, excludente de responsabilidade. Assim, diante dessas circunstâncias, não há como negar a ilicitude da conduta da ré.

Também está presente o segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano.

É inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade da autora, que teve sua integridade psíquica abalada. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade da autora supera os aborrecimentos cotidianos. Mas não é só. Em casos semelhantes a esse, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de dano s morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por dano s morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."*

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento descuidado, o qual ocasionou constrangimento efetivo e indevido à personalidade da autora.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré no sentido da sua redução.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos da ré (agravo retido e apelação da ré), mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-47.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO(A) : CLAUDIA PEREIRA GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP038806 RENATO APARECIDO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : LEONICE VICCARI GOMES  
No. ORIG. : 00060784720024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Cláudia Pereira Gomes* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teria perdido parte do dedo de uma das mãos (dedo polegar direito), em razão de defeito no serviço prestado pela ré, que não o teria prestado de forma segura, o que teria trazido à autora prejuízos de ordem material e moral.

Após manifestação do Ministério Público Federal e dilatada instrução, sobreveio sentença, às fls. 189/208, que julgou procedente o pedido de compensação pelos danos morais, tendo sido a ré condenada a pagar à autora o valor de R\$ 93.000,00 (noventa e três mil reais), atualizados monetariamente e com juros de mora, e improcedente o pedido de reparação dos danos materiais.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 212/220, pleiteando a reforma da sentença para que seja afastada a sua responsabilidade. Sustenta que não estariam presentes os elementos necessários à sua responsabilização: conduta ilícita; dano; e nexo de causalidade. Afirma, também, que estaria presente a excludente de

responsabilidade da culpa exclusiva da vítima (art. 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor). Não pleiteia a redução do montante arbitrado a título de indenização.

Contrarrrazões da autora às fls. 224/232.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, sobretudo a pericial, e a falta de impugnação, por parte da ré, de parte dos fatos constitutivos do direito da autora, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da instituição financeira, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

A autora afirma ter sido lesionada em sua personalidade em vista da perda de um dos dedos da mão direita (polegar direito) em razão do fechamento da porta localizada na entrada de uma das agências da ré, fato esse confessado pela instituição financeira (art. 334, II, do Código de Processo Civil - CPC). Como bem dito pelo juízo de primeiro grau, não está dentro dos limites de periculosidade que o consumidor poderia legitimamente esperar que uma porta de fechamento automático fosse capaz de esmagar o dedo de uma pessoa, ainda que de uma criança de tenra idade. Deveria, a ré, diante de tais circunstâncias, no mínimo, ter fixado avisos ostensivos na referida agência, alertando o consumidor quanto a possibilidade de acidentes dessa espécie e magnitude, o que, tendo-se em consideração o conjunto fático probatório, não aconteceu. Portanto, a periculosidade do serviço prestado pela ré extrapola o aceitável, o que torna a sua conduta omissiva ilícita, por não oferecer ao consumidor a segurança que ele legitimamente poderia esperar. Além disso, contraria a boa-fé objetiva, na sua função integrativa, pois viola o dever anexo de cuidado inerente a qualquer relação jurídica, contratual ou extracontratual (art. 187 do Código Civil - CC). Registre-se que não há que se falar, no caso sob análise, em culpa exclusiva da vítima, ou de terceiro, excludentes de responsabilidade. No máximo, poder-se-ia cogitar de culpa concorrente da vítima ou de terceiro, o que poderia ser levado em consideração na quantificação do dano, mas não teria aptidão para afastar a ilicitude da conduta da ré.

Assim, diante dessas circunstâncias, não há como negar a ilicitude da conduta da ré.

Também está presente o segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano.

É inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade da autora, que teve sua integridade física e psíquica abaladas em razão da magnitude do dano, bem como sua imagem. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade da autora supera os aborrecimentos cotidianos. A prova pericial não deixa dúvidas a esse respeito.

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento que acarretou perigo exagerado à saúde de outrem, faltando com seu dever de cuidado, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade da autora, consumidora por equiparação (art. 17 do CDC).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELADO(A) : LORENZO FERNANDES DA COSTA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Lorenzo Fernandes da Costa* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e da multa prevista no art. 24 da Lei 8.036/90.

Afirma o autor, em síntese, que foi vítima de fraude realizada por terceiro que teria sacado indevidamente o valor correspondente a seu FGTS custodiado pela ré, o que lhe teria causado prejuízos de ordem moral, além de subsumir-se ao disposto no art. 24 da Lei 8.036/90, colocando-o na condição de credor da multa neste prevista.

Sobreveio sentença, às fls. 72/85, que julgou procedente o pedido de compensação por danos morais, condenando a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), corrigidos monetariamente e com juros de mora, e improcedente o pedido relativo ao pagamento da multa prevista no art. 24 da Lei 8.076/90.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 92/95, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido relativo aos danos morais, alegando que não haveria constrangimento à personalidade do autor apto a gerar dano moral. Subsidiária e alternativamente, mantida a condenação, requer a redução da quantia arbitrada em primeiro grau, bem como a fixação do trânsito em julgado ou, caso assim não se entenda, da citação, como termo inicial dos juros moratórios.

Contrarrazões às fls. 102/109.

Proposta de acordo pela ré à fl. 123, que resultou infrutífera, conforme termo de audiência de fls. 129/130.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexó de causalidade.

O fato de o autor ter tido subtraídos os valores referentes ao seu FGTS de conta vinculada aberta em agência da ré, por terceiro fraudador, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, caput, e §º, do CDC.

O dano moral também está presente. É inexorável que o fato de o autor ter sido surpreendido com a retirada indevida de valores relativos ao seu FGTS, tendo-se em vista a natureza de tais valores, abalou sua integridade psíquica de forma a extrapolar um mero dissabor ou aborrecimento cotidiano, prejudicando de forma contundente seus direitos da personalidade. Mas não é só. Em casos semelhantes a este, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."*

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que a autora poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o resultado danoso (dano moral).

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré pleiteando sua redução.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório em R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Por fim, rejeito o pedido subsidiário da ré no que diz respeito à alteração do termo *a quo* dos juros moratórios, pois o caso diz respeito a responsabilidade civil contratual com obrigação líquida e mora *ex persona*, o que, aliado à vedação de julgamento *extra* ou *ultra* petita pelo ordenamento jurídico brasileiro, leva-me a manter a sentença na parte em que fixou o mencionado termo *a quo* na data do evento danoso.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033121-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : URACY TADEU RIBNIKER NOGUEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA NICOLIELLO LALLI MODENEZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Urcy Tadeu Ribniker Nogueira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrado em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-no submetido à situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 83/89, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Embargos de declaração da ré às fls. 91/93, conhecidos e não providos.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 106/108, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 114/120.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova testemunhal produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexó de causalidade. O fato de o autor ter sido impedido de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

Além disso, ainda no que diz respeito ao primeiro elemento da responsabilidade civil da ré (conduta ilícita), o autor, a quem incumbia, conforme a sistemática genérica de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC, a demonstração das assertivas contidas na petição inicial, correspondentes aos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, caput, I, do CPC), não o fez. Na verdade, não obstante ter afirmado que pretendia produzir prova testemunhal, no momento oportuno para arrolar testemunhas, deixou de indicá-las. Registre-se, ainda, que o caso sob análise não admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, pois ausentes os requisitos previstos no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória ou verossimilhança da alegação).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização

do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007339-46.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TACILIA DA SILVA COLLEONE  
ADVOGADO : SP100483 PAULO DE TARSO DERISSIO e outro  
APELADO(A) : BANCO VOTORANTIM S/A  
PARTE RÉ : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SP105400 FABIOLA PRESTES BEYRODT DE TOLEDO MACHADO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073394620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Tacilia da Silva Colleone* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, do Banco Votorantim S/A e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio da qual a autora pleiteia a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve indevidamente descontados do seu benefício previdenciário valores em razão de fraude realizada por terceiro, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 140/144, que, em relação ao réu Banco Votorantim S/A, julgou procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando-o a pagar o valor corresponde aos descontos indevidos, e parcialmente procedente o pedido de compensação dos danos morais, condenando-o, a esse título, no montante de R\$ 1.000,00, e improcedentes os pedidos formulados em face dos demais réus (CEF e INSS).

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 162/168, pleiteando a reforma da sentença para que seja elevada a quantia fixada a título de compensação por danos morais.

Intimados, os réus não apresentaram contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Os tribunais trazem parâmetros para a fixação do dano moral no seu aspecto quantitativo. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, considerando as particularidades do caso concreto, muito bem esmiuçadas pelo juízo de primeiro grau quando da valoração do *quantum* indenizatório, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo, no ponto, a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001678-75.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : HELENA MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP220153 ANDRESA TATIANA DA SILVA SOARES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Helena Machado Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve seu cartão furtado dentro de agência da ré CEF, por terceiro que realizou saque no valor de R\$ 1.000,00 de sua conta poupança, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 124/135, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, entendendo o juízo de primeiro grau que os danos teriam decorrido de culpa exclusiva da autora consumidora (art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor - CDC).

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 137/148, pleiteando, a anulação da sentença, em razão de vício na instrução, e, subsidiariamente, a sua reforma, para que fossem julgados procedentes os pedidos formulados na inicial.

A sentença foi anulada, conforme certidão de fl. 157 e acórdão de fl.161, determinando-se que o juízo de primeiro grau desse ao autor a oportunidade de conhecer o teor das gravações das imagens juntadas como prova documental aos autos e utilizadas como principal razão de decidir e de se manifestar sobre ele.

Suprido o defeito, foi proferida nova sentença, tendo sido, desta vez, julgados procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando-se a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de danos materiais, e de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, por entender o juízo monocrático que não teria sido comprovada a culpa exclusiva da autora, estando presentes os requisitos para a responsabilização da ré no caso concreto.

A ré interpôs apelação às fls. 203/211, alegando que estariam ausentes os requisitos para sua responsabilização, bem como a culpa exclusiva da autora (excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, II, do CDC).

Intimada, a autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso merece ser provido em parte.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de a autora ter tido subtraído numerário da sua conta poupança por terceiro que furtou seu cartão dentro das dependências da agência da ré, da forma como os fatos ocorreram, constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, *caput*, e §º, do CDC. Como bem mencionado pelo juízo *a quo* ao analisar as gravações das imagens referentes ao dia do ilícito, não havia no momento da subtração nenhuma segurança ou atendente que pudesse inibir a atuação de furtadores (ao menos é o que se extrai das imagens do sistema de segurança trazidas aos autos pela própria ré). Portanto, não há que se falar em culpa exclusiva da autora, que, apesar de ter, com sua conduta negligente (ao conversar durante a realização das operações com diversas pessoas, inclusive com o provável autor do furto, e deixar o cartão sobre a bancada enquanto buscava envelopes para depósito), contribuído para a ocorrência do evento danoso, não o fez sozinho. Diante das circunstâncias, a falta de segurança no serviço prestado pela ré é manifesta.

O dano material e moral também estão presentes. O dano material corresponde ao valor sacado indevidamente (R\$ 1.000,00) pelo terceiro, cuja ocorrência constitui fato incontroverso; o dano moral, à lesão a direitos da personalidade da autora. Especificamente quanto ao dano moral, é inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica abalada. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade da autora supera os aborrecimentos cotidianos. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a este, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável,*

devido suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu, também, da conduta ilícita da ré CEF, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma insegura, defeituosa, por ela.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré pleiteando a redução do valor arbitrado em primeiro grau.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por danos morais, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa, que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, assim como a conduta da autora, que, de forma negligente, concorreu, de forma relevante para o evento danoso, o montante indenizatório deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da ré, para reformar a sentença e condená-la a pagar ao autor a quantia de 1.000,00 (mil reais), a título de reparação por danos materiais, e de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora na forma contida na sentença.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-64.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001870-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
APELADO(A) : LINDINALVA DAS FLORES SOUZA

ADVOGADO : MS007372 JANETE AMIZO e outro  
No. ORIG. : 00018706420044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Lindinalva das Flores Souza* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) subtraída de sua conta bancária por terceiro, provavelmente em razão da clonagem de seu cartão, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 195/199, que julgou procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 5000,00 (cinco mil reais), e improcedente o pedido relativo à compensação de danos morais.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 201/211, pleiteando a reforma da sentença, para que seja afastada a sua responsabilidade. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada porque os saques haveriam sido realizados pela autora, escorando-se, inclusive, na perícia apresentada por determinação do juízo de primeiro grau. Contrarrazões da autora às fls. 219/221.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

A autora requereu, dentro de prazo razoável (88 (oitenta e oito dias) após a realização do último saque), a exibição em juízo das gravações das imagens dos dias em que os ilícitos teriam ocorrido, com o fim de comprovar suas alegações. A ré se negou a apresentá-las, ao argumento de que teriam sido inutilizadas. Tenho a negativa da ré por ilegítima, já que cabia a ela a demonstração de que os saques teriam sido realizados pela autora. Na verdade, deveria ter mantido sob sua custódia, como medida de cautela, de respeito aos clientes (consumidores), os documentos que continham as imagens por prazo razoável, sem dúvida, superior a 30 (trinta) dias. As fraudes frequentemente praticadas em prejuízo do sistema bancário, cuja existência não escapa ao conhecimento de ninguém, especialmente das instituições financeiras que sofrem, ao lado dos consumidores, prejuízos diários, justificam comportamento da ré diverso do adotado. Deveria, assim, para cumprir suas obrigações inerentes à condição de fornecedora de serviços, ter armazenado as gravações por mais tempo. Sua conduta desrespeita a boa-fé, sob uma perspectiva objetiva, regra de conduta da qual se extraem uma série de deveres anexos, dentre os quais o dever de cuidado e lealdade com a outra parte integrante da relação jurídica, seja ela contratual ou extracontratual, especialmente nas relações submetidas ao regime protetivo do CDC. Portanto, reputo verdadeiras as assertivas contidas na petição inicial.

Fixada essa premissa, o fato de a autora ter sido prejudicada em seu patrimônio em virtude de falha no sistema de segurança da ré, que permitiu o saque de valores por terceiro não autorizado, fraudador, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidora, poderia esperar - art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC.

O dano corresponde ao valor global dos saques indevidos, resultando na quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O nexo de causalidade também está presente. O dano decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que a autora poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o resultado danoso.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018980-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES  
APELANTE : ALEXANDRINA DIAS DA SILVA e outros  
: ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP266104 VIVIAN DE OLIVEIRA SILVA e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DA SILVA  
APELANTE : ANTONIO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP266104 VIVIAN DE OLIVEIRA SILVA e outro  
SUCEDIDO : APARECIDA CORNACIONI  
APELANTE : ARNAUD RAMOS DA SILVA  
: BENEDICTO VIEIRA DIAS  
ADVOGADO : SP266104 VIVIAN DE OLIVEIRA SILVA e outro  
SUCEDIDO : BENEDITO MACHADO  
APELANTE : MARLY FERREIRA MACHADO  
: CARLOS ROBERTO MACHADO  
: EDUARDO CARLOS MACHADO  
: EMILIO CARLOS MACHADO  
: JEAN CARLOS MACHADO  
: LUIZ CARLOS MACHADO  
: ROSEMEIRE TEIXEIRA  
: CRISTINA ELISABETE ESTEVAM  
: MARIA APARECIDA CORNACIONI  
: NAIR DE ARAUJO ALMEIDA  
: AMELIA ALVES DOS SANTOS  
: MARIA ALVES DA SILVA FREITAS  
: ZENILDA ALVES DE FREITAS  
: GENILDA ALVES DA SILVA  
: GENI ALVES SILVA DOS SANTOS  
: NALDI ALVES DA SILVA FERREIRA  
: REINILDO ALVES DA SILVA  
: REINALDO ALVES DA SILVA  
: RENATO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP266104 VIVIAN DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00189809120094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 367/369: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros), bem como a ordem cronológica de distribuição.

Anote-se o pedido de priorização de julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013000-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.013000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : RIVALDO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP035873 CELESTINO VENANCIO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00130008320114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Rivaldo Luiz da Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que sofreu constrangimento em sua personalidade e patrimônio em razão de compensação indevida de cheques adulterados de que era proprietário e de devolução ilegítima de cheques de sua titularidade, um dos quais foi protestado, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 143/148, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar ao autor a quantia requerida a título de danos materiais, e a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de compensação por danos morais, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 152/157, pleiteando a reforma da sentença para que seja afastada sua responsabilidade; requer, subsidiariamente, a redução do montante da indenização fixada a título de compensação dos danos morais.

Recurso adesivo e contrarrazões do autor, respectivamente, às fls. 166/177 e 178/182, requerendo, na peça defensiva, a manutenção da sentença na parte atacada pela ré, e, no recurso, a majoração do valor arbitrado a título de indenização pelos danos morais, para o patamar indicado na petição inicial.

Intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Os recursos não merecem provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida, somada à parcela incontroversa dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de o autor ter tido cheques adulterados compensados em sua conta bancária e devolvidos cheques de que era efetivamente titular, um deles, inclusive, protestado, tudo como consequência de descuido da ré - CEF, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, *caput*, e §º, do CDC.

Os danos também ocorreram. O dano material confunde-se com o valor indevidamente descontado e não devolvido pela ré, acrescidos dos consectários legais (atualização monetária e juros de mora), bem como com as despesas com o protesto, arcadas pelo autor. O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica, imagem e honra abaladas em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva seu patrimônio imaterial. Mas não é só. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, aptos a gerarem abalo no crédito, como ocorre com o protesto ou inclusão do nome de alguém nos órgãos de proteção ao crédito, indevidamente, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO PELA INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. VERIFICAÇÃO. DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IN RE IPSA. VALOR EXORBITANTE DA INDENIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PADRÃO JURISPRUDENCIAL.

1. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e, embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do CPC, motivo pelo qual ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o serviço de proteção ao crédito é responsável pelos danos resultantes da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, porque é a ele que compete, concretamente, a negativação do nome.

3. O dano moral decorrente da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes é considerado "in re ipsa", não sendo necessária, portanto, a prova do prejuízo. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, no qual arbitrada indenização no valor de R\$ 5.479,00 (cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais). Referida quantia não destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento para manter a decisão agravada por outros fundamentos. (AgRg no REsp 957.880/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 14/03/2012)"

O nexo de causalidade também está presente. Os danos decorreram, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para os eventos danosos.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeat*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeat*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré, no sentido da sua redução, e o apelo adesivo do autor, no sentido da sua majoração.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório fixado pelo juízo de primeiro grau (R\$ 10.000,00 - dez mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos do autor e da ré, mantendo a sentença recorrida nos pontos em que atacada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006905-42.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARISE RITA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP121152 ALEXANDRE TEIXEIRA MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00069054220084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Marise Rita de Campos* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que sofreu constrangimento em sua personalidade em razão de conduta ilícita da ré, notadamente do comportamento abusivo dos seus prepostos, o que lhe teria causado prejuízos de ordem moral. Sobreveio sentença, às fls. 107/111, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, motivando a dispensa na circunstância de ser ela beneficiária da gratuidade judiciária, na medida em que o art. 12 da Lei 1.060/50 não teria sido recepcionado pela CR/88.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 115/119, pleiteando a reforma da sentença para que seja condenada a ré nos termos postulados na inicial.

Recurso adesivo e contrarrazões da ré, respectivamente, às fls. 124/132 e 133/136, requerendo, na peça defensiva, a manutenção da sentença na parte atacada pela autora, e, no recurso, a condenação da autora ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Intimada, a autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da autora não merece provimento. O recurso da ré deve ser provido.

Quanto ao recurso da autora, o caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexó de causalidade. O fato de a autora ter sido impedida de sacar os valores na forma apresentada na petição inicial não constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços). Na verdade, o serviço foi prestado adequadamente, não havendo nada que o aproxime dos defeitos previstos no art. 14 do CDC. Como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, a ré, por meio de seus prepostos, comportou-se licitamente, sob o aspecto subjetivo (negou o pagamento do cheque fundamentadamente e embasada em parâmetros legais) e objetivo (não houve desvio de conduta, abuso de direito, violação à boa-fé objetiva, por parte de seus prepostos).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, a autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois se ofendeu com a negativa dos prepostos da ré quanto à realização do referido saque do valor a que se referia o título de crédito. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante, em que fez a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Passo a apreciar o recurso da ré.

De fato, o art. 12 da Lei 1.060/50 permanece em vigor e está em perfeita sintonia com o disposto na CR/88.

Portanto, tenho que o juízo de primeiro grau, ao reconhecer a gratuidade judiciária à autora e julgar o pedido formulado na inicial improcedente, deveria tê-la condenado ao pagamento das verbas de sucumbência (despesas processuais e honorários advocatícios), sujeitando a sua execução ao advento das condições trazidas pelo referido dispositivo, dentro do prazo por ele estabelecido (5 (cinco) anos, contados do trânsito em julgado).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da ré, para reformar a sentença e condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo-se em vista a ausência de condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Custas *ex lege*. .

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007932-88.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LAZIN DE SOUZA  
ADVOGADO : SP319284 JOSÉ CARLOS TRABACHINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00079328820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Lazin de Souza*, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que sofreu constrangimento em seu patrimônio e personalidade em razão de saques irregulares realizados por terceiro decorrentes de defeito nos serviços prestados pela ré.

Sobreveio sentença, às fls. 148/149, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender o juízo de primeiro grau que não foi produzida prova suficiente a convencê-lo acerca da presença dos elementos necessários à imputação do dever de indenizar à ré.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 152/160, pleiteando a reforma da sentença em sua integralidade. Contrarrazões da ré às fls. 162/163.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC e a partir das regras que disciplinam o ônus da prova contidas no Código de Processo Civil - CPC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Tenho que a prova produzida não é suficiente para convencer este juízo de que estão presentes os elementos constitutivos do direito do autor, ou, em outros termos, os pressupostos para a responsabilização da instituição financeira ré, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Afirma o autor ter sido lesionado em seu patrimônio e personalidade em vista de constrangimentos causados por falha nos serviços prestados pela ré, que teria tolerado saques indevidos realizados por terceiros em sua conta bancária. Contudo, não há como se extrair das fontes de prova elementos que levem à conclusão de que os saques foram realizados irregularmente, por pessoa distinta do autor, em razão de defeito de segurança no serviço prestado por ela. A rigor, o contexto fático-probatório indica, na verdade, o contrário: a regularidade das operações bancárias realizadas. Como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, os saques foram realizados em dilatado espaço de tempo, em locais próximos à residência do autor e costumeiramente utilizados por ele para a realização desse tipo de operação, em valores pequenos, de forma manifestamente distinta do *modus operandi* frequentemente usado por terceiros que se dedicam a esse tipo de ilícito. Além disso, os testemunhos apresentados pelo autor e pela sua nora Carla indicam que esta tinha acesso ao cartão magnético e conhecia a respectiva senha, o que demonstra descuido do autor no que diz respeito aos deveres contratualmente assumidos com a ré. Assim, diante desse contexto, como bem decidido pelo juízo de primeiro grau, não há como qualificar como ilícita a conduta da ré.

Ausente a ilicitude da conduta da ré (primeiro elemento da responsabilidade civil) não há que se perquirir, por imperativo lógico, quanto à presença dos demais elementos da responsabilidade civil: dano e nexo de causalidade. Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAULO SERGIO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP242916 EDUARDO PIRES DO AMARAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
No. ORIG. : 00200091620084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Paulo Sérgio do Amaral* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar em agência da instituição financeira ré por usar bota revestida de metal, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos dela, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

O autor requereu a produção de prova pericial, tendo sido o requerimento indeferido. Contra a decisão o autor interpôs agravo retido (fls. 81/86).

Sobreveio sentença, às fls. 156/160, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a existência de dano moral. Além disso, retificou de ofício o valor atribuído à causa para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), adequando-o à pretensão do autor.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 162/182, pleiteando o conhecimento e provimento do agravo retido; a reforma da sentença para que fosse mantido o valor inicialmente atribuído à causa; a reforma da sentença para que a ré fosse condenada a compensar os danos morais supostamente causados.

Contrarrazões da ré às fls. 189/199.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conheço o agravo retido, mas o desprovejo. A prova documental e oral produzida é suficiente para aparelhar o processo com o suficiente para a formação da convicção do magistrado, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Mas não é só. O juízo é o destinatário da prova, cabendo a ele indeferir as provas manifestamente inúteis. Pois bem. A prova pericial, cuja produção foi requerida pelo autor, é manifestamente inapta, irrelevante, impertinente e inoportuna para contribuir para a solução do problema trazido à apreciação do Poder Judiciário. O juízo de primeiro grau deixou isso bem claro na motivação da sentença recorrida.

Passo ao exame do recurso de apelação.

Antes de qualquer coisa, registro que bem andou o juízo de primeiro grau ao retificar de ofício o valor atribuído à causa pelo autor na sentença. O autor havia dado à causa valor dez vezes inferior à sua pretensão, o que é completamente descabido. Registre-se, no ponto, que o valor dado à causa é matéria de ordem pública e tem implicações que superam os interesses das partes, motivo pelo qual pode ser alterado pelo juízo, inclusive no momento da sentença. Não faria nenhum sentido exigir do juízo de primeiro grau que retardasse a sentença simplesmente para, antes disso, proferir uma decisão interlocutória de adequação do valor da causa. Não há, nesse caso, preclusão para o magistrado. O momento da sentença é também oportuno para a retificação do conteúdo econômico atribuído à demanda.

Passo, agora, ao exame do pedido recursal que coincide com o pedido formulado pelo autor na petição inicial.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo

em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, notadamente a testemunhal, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade. O travamento da porta giratória, em si, não constitui conduta ilícita da ré. No caso sob exame, contudo, o comportamento, inicialmente lícito da instituição financeira, transmutou-se em ilícito, em razão da forma inábil com que agiram seus prepostos, que, em vez de mitigarem as consequências do evento - que, dentro da normalidade, representaria um mero aborrecimento -, exacerbaram-nas, extrapolando aquilo que determina a boa-fé, como regra de comportamento que obriga ambas as partes contratantes a agirem em conformidade com os deveres anexos a qualquer relação jurídica negocial (deveres anexos esses extraídos da função integrativa da boa-fé objetiva). É evidente que a ré incorreu, com seu comportamento intempestivo, descuidado e imprudente, na figura do abuso de direito, ilícito objetivo, contemplado no art. 187 do Código Civil - CC. Além disso, tratando-se de relação de consumo, a ré deveria, na condição de fornecedora de serviços, ter dispensado ao autor tratamento conforme os direitos previstos no CDC, notadamente no art. 6º desse diploma, o que não ocorreu. Tinha a ré condições de viabilizar uma solução respeitosa para o autor, mas sua conduta contribuiu para que o inverso ocorresse, constringendo-o, de forma relevante. A rigor: intensificou um constringimento, desnecessária e abusivamente. Poderia, por exemplo (e é isso que se espera em situações como a presente), ter permitido o acesso do autor ao interior da agência com os policiais militares (ou com o superior hierárquico deles, que, vale registrar, foi chamado pelos subordinados porque eles não conseguiam resolver a situação em razão da conduta abusiva dos prepostos da ré), que, é importante registrar, haviam revistado o autor e certificado que ele não portava nenhum objeto de metal além do revestimento da parte dianteira do sapato, bem como se colocado à disposição para entrar com ele; poderia, também, por meio de seus prepostos, ter realizado a transação, autorizada pelo autor, ou o atendido do lado de fora, na área destinada ao autoatendimento. Mas não o fez. O que não poderia é ter contribuído, por meio do comportamento negligente de seus prepostos, para a situação constringedora pela qual passou o autor, que foi praticamente compelido a passar de meias pela porta giratória e ser atendido nessas condições, negando-se, legitimamente, a assim proceder. Tenho que, diante dessas circunstâncias, é manifesta a ilicitude da conduta da ré.

O dano moral também está presente. É inexorável que tais acontecimentos causaram constringimento à personalidade do autor, que teve sua imagem e honra abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constringimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

O nexos de causalidade também está presente. O dano moral decorreu também da conduta ilícita da ré, ou seja, do

seu comportamento abusivo, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade do autor. Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) é adequado à situação.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil - CC), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC.

**NEGO PROVIMENTO** ao recurso para manter o valor da causa em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-94.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLAUDIO SEVERINO JUNIOR  
ADVOGADO : SP234537 EVERTON ALBUQUERQUE DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00010669420124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Claudio Severino Junior* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido obrigado a entrar em agência da ré sem sapatos, por serem estes revestidos de metal na sua parte dianteira, tendo sido obrigado a circular pelo interior da agência de meias, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos dela, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

O autor requereu a apresentação de documento pela ré (fita com as gravações das imagens do dia em que ocorreram os fatos narrados na inicial), na forma e com as consequências previstas no art. 359 e seguintes do Código de Processo Civil. A ré manifestou-se, no prazo legal, alegando que não continha mais o documento. O autor, em audiência, pleiteou o reconhecimento da presunção de veracidade dos fatos apontados por ele. O juiz indeferiu o requerimento. Contra a decisão interlocutória, o autor interpôs agravo retido.

Sobreveio sentença, às fls. 118/127, que, não obstante reconhecer a veracidade dos fatos alegados pelo autor (não em razão da aplicação do disposto no art. 359 do CPC, mas da prova oral produzida), julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a existência de dano moral.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 129/138, pleiteando o conhecimento e provimento do agravo retido, para a aplicação do disposto no art. 359 e seguintes do CPC; e a reforma da sentença para que a ré fosse condenada a compensar os danos morais supostamente causados.

Contrarrazões da ré às fls. 141/144.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, pois falta ao autor interesse recursal. A rigor, ainda que aplicado o disposto no art. 359 do CPC, presumindo-se verdadeiros os fatos que, por meio do documento (fita com a gravação das imagens), pretendia-se provar, tal consequência nada acrescentaria à solução do problema trazido a juízo. Isso porque, como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, a prova oral produzida confirmou as assertivas trazidas pelo autor no momento da propositura da demanda, o que torna desnecessária a aplicação do disposto no referido dispositivo. Em outras palavras, os fatos alegados pelo autor estão provados. A discussão que sobeja reside nas consequências jurídicas atribuídas a tais fatos.

Passo ao exame do recurso de apelação.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, notadamente a testemunhal, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O travamento da porta giratória, em si, não constitui conduta ilícita da ré. No caso sob exame, contudo, o comportamento, inicialmente lícito da instituição financeira, transmudou-se em ilícito, em razão da forma inábil com que agiram seus prepostos, que, em vez de mitigarem as consequências do evento - que, dentro da normalidade, representaria um mero aborrecimento -, exacerbaram-nas, extrapolando aquilo que determina a boa-fé, como regra de comportamento que obriga ambas as partes contratantes a agirem em conformidade com os deveres anexos a qualquer relação jurídica negocial (deveres anexos esses extraídos da função integrativa da boa-fé objetiva). É evidente que a ré incorreu, com seu comportamento intempestivo, descuidado e imprudente, na figura do abuso de direito, ilícito objetivo, contemplado no art. 187 do Código Civil - CC. Além disso, tratando-se de relação de consumo, a ré deveria, na condição de fornecedora de serviços, ter dispensado ao autor tratamento conforme os direitos previstos no CDC, notadamente no art. 6º desse diploma, o que não ocorreu. Tinha a ré condições de viabilizar uma solução respeitosa para o autor, mas sua conduta contribuiu para que o inverso ocorresse, constringendo-o, de forma relevante. A rigor: intensificou um constringimento, desnecessária e abusivamente. Poderia, por exemplo (e é isso que se espera em situações como a presente), ter solicitado que o autor retirasse os sapatos apenas ao passar pela porta giratória e, ato contínuo, os devolvido, evitando que ele circulasse pelo interior da agência apenas de meias (como costumeiramente se faz nos aeroportos); poderia, também, por meio de seus prepostos, ter realizado a transação, autorizada pelo autor, ou o atendido do lado de fora, na área destinada ao autoatendimento; por fim, poderia ter utilizado o detector de metais, certificando-se de que o acionamento da porta giratória decorria realmente do revestimento de metal no sapato do autor. Mas não o fez. O que não poderia é ter contribuído, por meio do comportamento negligente de seus prepostos, para a situação constringedora pela qual passou o autor, que foi praticamente compelido a passar de meias pela porta giratória e ser atendido nessas condições. Tenho que, diante dessas circunstâncias, é manifesta a ilicitude da conduta da ré. O dano moral também está presente. É inexorável que tais acontecimentos causaram constringimento à personalidade do autor, que teve sua imagem e honra abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora*

*de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei n° 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu também da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento abusivo, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade do autor. Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) é adequado à situação.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil - CC), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-73.2008.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO(A) : ANDRE LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP159054 SORAIA TARDEU VARELA e outro  
No. ORIG. : 00058217320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *André Luis Martins* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que sofreu constrangimento em seu patrimônio e personalidade em razão de saques realizados por terceiro de valores que continha em conta bancária mantida junto à instituição financeira ré.

Sobreveio sentença, às fls. 202/203, que julgo procedente o pedido de reparação dos danos materiais e improcedente o pedido de compensação dos danos morais.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 205/216, pleiteando a reforma da sentença na parte em que sucumbiu (condenação à reparação dos danos materiais).

Contrarrrazões do autor às fls. 223/226.

O autor, intimado, optou por não recorrer da sentença.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Tenho que a prova produzida é suficiente para convencer este juízo de que estão presentes os elementos constitutivos do direito do autor, ou, em outros termos, os pressupostos para a responsabilização da instituição financeira ré, quanto aos danos materiais, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade. Afirma o autor ter sido lesionado em seu patrimônio em vista de constrangimentos causados por falha nos serviços prestados pela ré, que teria tolerado saques indevidos realizados por terceiros em sua conta bancária. Os elementos extraídos das fontes de prova trazidas aos autos levam à conclusão de que o cartão foi clonado, bem como de que os saques foram realizados irregularmente, por pessoa distinta do autor, em razão de defeito de segurança no serviço prestado por ela. Como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, foi a própria central de segurança da CEF quem suspeitou dos saques e avisou o autor (fl. 80); a conta era poupança e a maioria das operações anteriormente realizadas eram de crédito e débito de pequenos valores (fl. 80); as operações contestadas são de elevado valor, realizadas em curto espaço de tempo, seguindo o *modus operandi* comumente utilizado por terceiros que se dedicam a esse tipo de ilícito. Diante desse contexto, andou bem o juízo de primeiro grau ao reconhecer a ilicitude da conduta da ré.

Presente também o segundo elemento da responsabilidade civil: o dano.

Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança do autor causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial.

O nexo de causalidade também está presente. O dano material decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o resultado danoso (dano material).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-35.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO MORETTO  
ADVOGADO : SP201321 ALDAIR CANDIDO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00070203520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Antonio Moretto* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que teriam sido bloqueados indevidamente valores de conta bancária que mantém junto à instituição financeira ré, em decorrência de conduta ilícita dela, que, em cumprimento de ordem judicial, teria providenciado o referido congelamento, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 130/134, em que foi extinto o processo sem resolução de mérito, por ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva da ré, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil - CPC.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 139/147, pleiteando a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento indevido em sua personalidade e patrimônio em decorrência de conduta ilícita imputável à ré, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de reparação dos danos materiais e de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 160/173.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

As assertivas trazidas pelo autor na petição inicial e a prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes todos os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O bloqueio, pela ré, de valores mantidos na conta bancária do autor como consequência de ordem judicial emitida pelo Sistema BACEN-JUD não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento do preposto (gerente) da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação. Portanto, não há ilicitude na conduta da ré, seja sob um viés subjetivo, seja sob uma perspectiva objetiva. Ausente, assim, o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

Ausente o primeiro elemento da responsabilidade civil, qual seja, conduta ilícita, não há que se perquirir, por decorrência lógica, acerca dos demais (dano e nexos de causalidade).

Registro, por fim, a ressalva do meu entendimento, pois tenho que se trata de caso de improcedência, não de ilegitimidade passiva da ré, motivo pelo qual deveria ter sido o processo extinto com resolução de mérito pelo juízo de primeiro grau. Porém, o reconhecimento, nesta fase, da improcedência dos pedidos do autor, implicaria em intolerável piora da sua situação, considerando a falta de recurso da ré nesse sentido, ofendendo o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*. Por isso, deixo de fazê-lo.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-73.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : IVAN DUARTE NUNES  
ADVOGADO : SP216622 WELLINGTON CARLOS SALLA e outro  
No. ORIG. : 00014287320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Ivan Duarte Nunes* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos materiais (danos emergentes) e morais.

Afirma o autor, em síntese, que foi vítima de terceiro fraudador, que teria aberto em seu nome conta bancária em agência da ré CEF, com o fim de que ela servisse como escoadouro do benefício previdenciário titularizado por ele (aposentadoria por invalidez) e devido pela ré INSS, o que lhe teria ocasionado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 268/270, que julgou procedente o pedido formulado em face da ré INSS, condenando-a, quanto aos danos materiais, ao pagamento do benefício referente ao mês de janeiro de 2010 e, quanto aos danos morais, ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tudo acrescido de juros de mora e atualizado monetariamente. Os pedidos formulados em face da CEF foram julgados improcedentes.

Inconformada, a ré INSS interpôs apelação, às fls.274/278, pleiteando a reforma da sentença para que fossem julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial. Alega, em síntese, que não pode ser responsabilizada pelos prejuízos alegados pelo autor, imputando a ilicitude da conduta e os danos supostamente causados a ele à ré CEF.

Intimado, o autor não apresentou apelação.

Contrarrazões às fls. 282/283 e 284/293, respectivamente, da ré CEF e do autor.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República - CR, que estabelece a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e das prestadoras de serviço público, segundo a teoria do risco administrativo, no caso de condutas comissivas, e da culpa do serviço, para as condutas omissivas, de tais entes, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental e testemunhal produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré INSS no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O fato de o autor ter tido aberta em seu nome conta bancária por descuido da ré INSS, que não conferiu adequadamente a documentação exigida para esse tipo de operação, constitui conduta ilícita da autarquia. Como bem mencionado pelo juízo *a quo*, devidamente abalizado no conjunto fático-probatório, a autarquia deveria ter procedido com a devida cautela que se espera de uma entidade de direito público responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais, confrontando os documentos apresentados pelo responsável pela fraude

com os do autor que estavam com ela, no curso do processo administrativo que deu origem à concessão do benefício. Tenho que, tivesse o INSS procedido com mais cuidado, a fraude não teria ocorrido, pois o simples confronto entre a foto contida no documento de identidade do autor (fl. 15) e aquela contida no documento apresentado pelo fraudador por ocasião do pedido de mudança de endereço (fl. 86) levaria à conclusão inafastável de que se tratava de pessoas distintas.

O dano moral também está presente. É inexorável que o saque por terceiro da quantia referente ao benefício previdenciário do autor - ao que tudo indica, principal, senão única, fonte de sustento dele -, foi, considerando as circunstâncias do caso concreto (a privação do benefício fez com que o autor não tivesse condições de suprir sozinho suas necessidades mais básicas, dependendo de amigos e vizinhos - fato incontroverso) substancialmente relevante para ele, e somente foi possível em decorrência da conduta ilícita da ré, que, por não agir com a cautela que dela legitimamente poderia o segurado esperar, concorreu para a viabilização do escoamento do valor do benefício para conta bancária aberta por terceiro fraudador. É inafastável, também, que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica abalada. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra (subjéctiva e objectiva), na medida em que se trata de pessoa aposentada, dependente dos valores pagos pela autarquia para suprir suas necessidades vitais, dos quais foi parcial, temporária, indevida e injustamente privado, em razão, dentre outros motivos, da conduta ilícita da ré INSS.

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu, dentre outros motivos, da conduta ilícita da ré INSS, que agiu de forma não cautelosa, concorrendo para a violação de direitos do segurado autor.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013441-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EVANIRA ALMEIDA CRISPIM  
ADVOGADO : SP168349 ELIANA DIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Evanira Almeida Crispim* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que sofreu constrangimento em sua personalidade em razão do extravio, por defeito nos serviços prestados pela ré, de malote que continha dinheiro e alguns cheques de propriedade de seus empregadores e que estavam sob sua custódia até serem confiados à instituição financeira. Diz que tal fato fez com que se instalasse no seu ambiente de trabalho um cenário de deboche e desconfiança em relação a ela (autora), inclusive por parte de seus patrões, causando-lhe prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 192/196, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 200/211, pleiteando a reforma da sentença em sua integralidade, argumentando que a prova era suficiente para formar o convencimento do juízo no sentido do dever de indenizar da ré.

Contrarrazões da ré às fls. 215/219.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC e a partir das regras que disciplinam o ônus da prova, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Tenho que a prova produzida não é suficiente para convencer este juízo de que estão presentes os elementos constitutivos do direito da autora, ou, em outros termos, os pressupostos para a responsabilização da instituição financeira ré, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Afirma a autora ter sido lesionada em sua personalidade em vista de constrangimentos causados por falha nos serviços prestados pela ré, que teria, em razão de sua conduta descuidada, deixado que se extraviasse malote que continha valores de seus padrões e tinham sido a ela confiados para entrega à instituição financeira. Ocorre que não há como se extrair do conjunto fático-probatório elementos que levem à conclusão de que o malote foi entregue à ré, tampouco de que se extraviou em razão de defeito de segurança no serviço prestado por ela. Assim, diante desse contexto (insuficiência de provas), como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, não há como qualificar como ilícita a conduta da ré.

Portanto, ausente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta ilícita (art. 14 do CDC).

Também é frágil a prova quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano moral.

A rigor, não fosse a escassez de provas no que diz respeito à questão do extravio do malote, ainda assim não haveria como imputar à ré o dever de indenizar. Isso porque não há como extrair do conjunto fático-probatório substratos que demonstrem a ocorrência de lesão à personalidade da autora apta a gerar dano moral. Os constrangimentos pelos quais a autora alega ter passado não foram demonstrados ao longo da fase instrutória e, ainda que o tivessem sido, constituiriam meros aborrecimentos, ou seja, não se alçariam à categoria de dano moral

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA PELA INTERNET. PRESENTE DE NATAL. NÃO ENTREGA DA MERCADORIA. VIOLAÇÃO A DIREITO DE PERSONALIDADE NÃO COMPROVADA NO CASO CONCRETO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.*

*1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.*

*2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela internet configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente, quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.*

*3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um "Tablet", adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família.*

*4.- Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).*

*5.- Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa.*

*(REsp 1399931/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 06/03/2014)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano*

moral.

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Registre-se, ainda, que, não fosse a ausência potencial de dano moral no presente caso, poder-se-ia cogitar da aplicação da regra contida no art. 6º, VIII, do CDC, que disciplina a inversão do ônus da prova nas demandas que têm como causa de pedir relação de consumo, com o fim de viabilizar a demonstração dos outros dois elementos da responsabilidade civil da ré: conduta ilícita e nexo de causalidade. Mas não é o caso, tendo-se em vista a manifesta inexistência do dano moral.

Sendo insuficientes as provas quanto à conduta ilícita da ré e manifesta a ausência do dano moral, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-71.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DENISE PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00018827120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Denise Pereira de Almeida* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que teria sofrido embaraços ao tentar entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrada em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral. Sobreveio sentença, às fls. 72/75, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 78/93, pleiteando, em primeiro lugar, o conhecimento e provimento do agravo retido interposto às fls. 59/64 contra decisão interlocutória que indeferiu requerimento de produção de prova oral, e, conseqüentemente, o retorno dos autos ao primeiro grau para a oitiva das testemunhas. Alternativamente, requereu a reforma da sentença, para que se julgue procedente o pedido formulado na inicial. Quanto a esse último pedido, alega que teria sofrido constrangimento à sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 96/97.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. Antes de qualquer coisa, rejeito o pedido formulado no agravo retido. As assertivas trazidas pela autora na petição inicial não correspondem a fatos que potencialmente acarretariam dano moral. Por isso, não há que se falar em cerceamento de defesa. A realização de audiência para a produção de prova oral somente atrasaria o desfecho do feito, sem nenhuma aptidão para alterá-lo. Portanto, andou bem o juízo de primeiro grau ao proceder ao julgamento antecipado da demanda, na forma do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC.

Ultrapassada essa questão, relacionada à perfeição da sentença, passo ao exame do pedido contido na apelação vinculado ao mérito da demanda.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de a autora ter sofrido embarço ao entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Além disso, franqueou-se, o que demonstra respeito ao consumidor, atendimento à autora, liberando sua entrada com a chegada do gerente. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer nas suas assertivas elementos que conduzissem, ao menos potencialmente, este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, a autora trouxe na petição inicial fatos que não têm aptidão, nem mesmo em tese, de lesionar seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendida pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos da autora (agravo retido e apelação), mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-47.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALMEIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP144817 CLAUDIA CRISTINA PIRES MAZURKIEVIZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00032444720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Carlos Roberto Almeida Pereira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000.000,00.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar na agência da instituição financeira ré por usar muletas que continha metal, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos dela, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 141/144, que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, tendo sido a ré condenada a pagar o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados monetariamente e com juros de mora.

Inconformado com o valor arbitrado pelo juízo de primeiro grau, o autor interpôs apelação, às fls. 147/154, pleiteando a reforma da sentença, para que fosse elevada a quantia arbitrada, ao argumento de que a quantia fixada não cumpriria a razão de ser da indenização por dano moral (função compensatória e dissuasória).

Contrarrrazões da ré às fls. 157/159.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O travamento da porta giratória, em si, não constitui conduta ilícita da ré. No caso sob exame, contudo, o comportamento, inicialmente lícito da instituição financeira, transmudou-se em ilícito, em razão da forma inábil com que agiram seus prepostos, que, em vez de mitigarem as consequências do evento - que, dentro da normalidade, representaria um mero aborrecimento -, exacerbaram-nas, extrapolando aquilo que determina a boa-fé, como regra de comportamento que obriga ambas as partes contratantes a agirem em conformidade com os deveres anexos a qualquer relação jurídica negocial (deveres anexos esses extraídos da função integrativa da boa-fé objetiva). É evidente que a ré incorreu, com seu comportamento intempestivo, descuidado e imprudente, na figura do abuso de direito, ilícito objetivo, contemplado no art. 187 do Código Civil - CC. Além disso, tratando-se de relação de consumo, a ré deveria, na condição de fornecedora de serviços, ter dispensado ao autor tratamento conforme os direitos previstos no CDC, notadamente no art. 6º desse diploma, o que não ocorreu. Nesse tipo de situação limite, em que o autor, dependente de muletas para se locomover, justifica-se um tratamento diferenciado, em cumprimento à igualdade substancial. A rigor, tinha a ré condições de viabilizar uma solução para que o autor passasse pela porta giratória sem maiores aborrecimentos, mas nada fez para que isso acontecesse. Pelo contrário: intensificou um constrangimento, desnecessária e abusivamente, chegando seus prepostos, conforme o testemunho de Maria da Graça Silva Sakamoto (fls. 124/125), a rirem dele, constrangendo-o diante das demais pessoas que frequentavam o local. Na verdade, poderia, por exemplo (e é isso que se espera em situações limite como a presente), ter passado o detector de metais no autor, concluindo que, efetivamente, era o revestimento de metal da sua muleta o responsável pelo acionamento da trava automática. Mas não o fez. Portanto, é manifesta a ilicitude da conduta da ré.

O dano moral também está presente. É inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade do autor, que teve sua imagem e honra abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento abusivo, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade do autor. Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

Feitas essas observações, reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua

quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o recurso do autor pleiteando a elevação da quantia arbitrada em primeiro grau, ponto central da presente decisão.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não é adequado à situação, razão pela qual deve ser elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor e reformo a sentença recorrida, condenando a ré a pagar ao autor, a título de indenização pelos danos morais causados, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JULIO CESAR SOUZA DE MOURA  
ADVOGADO : SP196513 MARIA JOSÉ AGUIAR DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00049502320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Julio Cesar Souza de Moura* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sofrido embaraços ao tentar entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrado em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-no submetido à situação vexatória.

Sobreveio sentença, às fls. 91/95, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 97/102, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a

seu patrimônio imaterial.

Contrarrrazões da ré às fls. 104/109.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova testemunhal produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O fato de o autor ter sofrido embaraços ao entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Além disso, franqueou-se, o que demonstra respeito ao consumidor, atendimento ao autor, liberando sua entrada com a chegada do preposto com poderes para tanto. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, emnexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ACELINO FERREIRA LIMA NETO  
ADVOGADO : SP171784 CLAUDIO MIKIO SUZUKI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00107073120064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Acelino Ferreira de Lima Neto* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que é policial militar e que, ao tentar entrar armado na agência da ré, sofreu constrangimento ao passar pela porta giratória equipada com detector de metais, mesmo após apresentar sua carteira funcional, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos dela, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Após robusta instrução, sobreveio sentença, às fls. 227/231, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 233/242, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões às fls. 245/249.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental e testemunhal produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de o autor, em razão de portar arma de fogo, ter tido certa dificuldade para entrar na agência da ré não constitui conduta comissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC. Na verdade, os comportamentos dos prepostos da ré mantiveram-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Registre-se, inclusive, que, levando-se em consideração o contexto (a agência tinha sido roubada há pouco tempo e os autos índices de criminalidade dessa espécie na região onde ela está localizada), não há que se falar em abuso por parte da gerente ao desconfiar da autenticidade da carteira funcional do autor, notadamente se se tomarem em conta as particularidades da situação (o estado do documento (novo) e o tempo de carreira do autor (à época, aproximadamente 9 (nove) anos). Por outro lado, como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, o autor poderia, para evitar qualquer aborrecimento, ter assumido outra postura, por exemplo, planejando a ida ao banco desarmado. Ao que tudo indica, com seu comportamento, criou, ele, uma situação, em si, constrangedora para a ré, seus prepostos, as demais pessoas que frequentavam a agência no momento, e, também, para ele. Portanto, ausente o abuso de direito por parte dos prepostos da ré, ausente também o primeiro elemento da sua responsabilidade civil (conduta ilícita).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade,*

ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023303-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023303-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: COOTRA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS PRESTADORES DE SERVIÇO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a segurança para que seus tomadores de serviço deixem de recolher 15% sobre a nota fiscal, ou fatura de prestação de serviços, conforme previsto pelo art. 22, inciso IV, da lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99.

Liminar deferida.

Informações da autoridade coatora às fls. 104-118.

Sentenciado o feito, julgou-se extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, revogando a liminar.

Apelou a impetrante alegando legitimidade para figurar no polo ativo e a ilegalidade e inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22, da 8.212/99.

MPF opinou pelo improvimento da apelação.

Este é o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Primeiramente, há de se conferir a legitimidade ou ilegitimidade do polo ativo da impetrante.

No caso, como bem sustentou o Ministério Público, em seu parecer, verifica-se que a entidade tomadora de serviço é o legítimo sujeito passivo da contribuição previdenciária de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prevista no inciso IV do art. 22, da lei 8.212/91, com redação dada pela lei 9.876/99:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*  
*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).*

Sendo assim, não se vislumbra interesse de agir por parte da impetrante na media em que não pode se beneficiar de eventual sentença prolatada em favor das empresas tomadoras de serviço de seus cooperados. Este é o entendimento predominante do STJ, bem como deste tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15 % INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL. ART. 22, IV, DA LEI N.º 8.212/91, ALTERADA PELA LEI N.º 9.786/99. COOPERATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA.**

**ILEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS.**

**1. A propositura da ação exige o preenchimento das denominadas "condições da ação", dentre as quais sobressai o interesse jurídico.**

**2. O mero interesse econômico somente autoriza entidades públicas a intervir na relação processual por força de *lex specialis* cujos destinatários não são as cooperativas 3. Deveras, a contrário senso do art. 6.º, do CPC, mister a titularidade ativa ou passiva da relação material para propor ou contestar a ação.**

**4. In casu, a controvérsia gravita em torno da legitimidade ativa *ad causam* da cooperativa em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados.**

**5. O art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91 revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em**

que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II c/c art. 128, do CTN.

6. "Com efeito, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso da lei. Essa responsabilidade há de ser atribuída a quem tenha relação com o fato gerador, isto é, a pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 128). Não uma vinculação pessoal e direta, pois em assim sendo configurada está a condição de contribuinte. Mas é indispensável uma relação, uma vinculação, como fato gerador para que alguém seja considerado responsável, vale dizer, sujeito passivo indireto." (Hugo de Brito Machado, in "Curso de Direito Tributário", Malheiros, 21ª ed., 2002, p. 132-133) 7. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo, falecendo, pois, legitimidade a ela para impetrar mandado de segurança com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade da exação em tela, o que afasta, por conseguinte, a alegada afronta aos arts. 128, do CTN e 2.º, do CPC. Precedentes: REsp n.º 795.367/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30/08/2007; e REsp n.º 849.368/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/09/2006.

8. Ademais, a pretensão da recorrente é, em essência, a declaração de inconstitucionalidade do tributo, finalidade para a qual não ostenta legitimidade constitucional (CF/88, art. 103).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 821.697/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 227)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS (ART. 22, IV, DA LEI N. 8.212/91) - COOPERATIVA DE TRABALHO - ILEGITIMIDADE ATIVA PARA DISCUTIR A EXAÇÃO.**

1. A controvérsia dos autos cinge-se em definir se a cooperativa é parte legítima ativa ad causam para impetrar mandado de segurança objetivando ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados.

2. O art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.876/99, revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II, c/c o art. 128, do CTN.

3. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 855.325/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 14/12/2007, p. 387)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO.**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N.º 8.212/91, ART. 22, INC. IV. COOPERATIVA. ILEGITIMIDADE**

**ATIVA AD CAUSAM. 1. A validade do processo de mandado de segurança não depende da expressa manifestação do Ministério Público, bastando que se lhe oportunize a emissão de parecer. 2. Nos termos do art. 22, inc. IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, a contribuição de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, é devida pela tomadora e não mais pela cooperativa, como estabelecia a Lei Complementar n.º 84/96. 3. A legitimidade ad causam é aferida à luz da relação jurídica de direito substancial; daí se dizer que, salvo nos casos de legitimação extraordinária, os sujeitos do contraditório devem corresponder aos da relação substancial posta em debate. 4. No caso da contribuição previdenciária em questão, a sujeição passiva tributária não recai sobre a cooperativa, que, por isso, não possui legitimidade para questionar a licitude da cobrança. 5. Para configurar-se a legitimidade ad causam e mesmo o interesse de agir, não basta a invocação de ofensa ao princípio da isonomia; é preciso demonstrar que a nova lei atingiu a impetrante de modo desfavorável e direto, o que não ocorreu no caso dos autos. 6. Sentença de carência de ação confirmada.**

(TRF-3 - AMS: 2655 SP 2000.61.08.002655-3, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data de Julgamento: 16/08/2005, SEGUNDA TURMA)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 15% SOBRE A FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. COOPERATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. I - A cooperativa de trabalho não está legitimada a ingressar com ação mandamental visando o não recolhimento da contribuição a que alude o art. 22, IV da Lei 8.212/91, com a redação dada pela**

*Lei 9876/99, vez que não é titular do direito material discutido. II - A alegação de prejuízo econômico, advindo da instituição da referida cobrança, não legitima a cooperativa a impugnar obrigação tributária em que não figura como parte. III - Conclui-se que a impetrante está pleiteando direito alheio em nome próprio, o que é vedado pelo art. 6º do CPC. IV - Ilegitimidade ad causam da impetrante reconhecida. Sentença de carência de ação confirmada. V - Recurso da apelante improvido.*  
(TRF-3 - AMS: 9502 SP 2000.61.00.009502-4, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data de Julgamento: 17/01/2006, SEGUNDA TURMA)

Prejudicado, portanto, o exame de mérito.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação para manter a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-88.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro  
APELADO(A) : ANTONIO DAS GRACAS DELFINO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP155871 SORAIA ABBUD PAVANI e outro  
No. ORIG. : 00051618820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença proferida às fls.73/77, que julgou procedente o pedido do autor, atualmente com 66 anos de idade, objetivando o cancelamento do débito indevido e a condenação ao pagamento de danos morais.

Em razões de apelação alega sua ilegitimidade passiva "ad causam", carência de ação, inexistência do dever de indenizar, inexigibilidade do débito e da ocorrência de dano moral, requerendo a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente a ação.

Afirma, ainda, caso seja mantida a condenação, que a apuração do valor de eventuais danos morais seja feita de forma proporcional e a incidência de juros de mora observe o disposto no Súmula 362, do e.STJ.

É o breve relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*de Tribunal Superior.*

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

Primeiramente, afastos as alegações de ilegitimidade passiva "ad causam" da apelante, tendo em vista que a alegação de que o correspondente CAIXA AQUI seria o único responsável pelo combatido débito e respectiva inscrição nos cadastros de proteção ao crédito, não isenta a Caixa Econômica Federal de arcar com a indenização de eventuais danos provocados aos clientes pelo seu prestador, nem afasta a sua qualidade de tomador dos serviços.

Por outro lado, como muito bem salientou a MM. Juíza Federal "a quo", "a relação jurídica material deduzida na exordial enquadra-se como relação de consumo" e, conforme a teoria do risco profissional, "todo aquele que desenvolve atividades com fins lucrativos assume os riscos pelos danos que vier a causar a terceiros no exercício desta".

Na espécie, o apelado alega que nunca foi cliente ou fez qualquer transação com a Ré, e mesmo assim, teve o seu nome negativado indevidamente na data de 26/07/2010, em razão de débito no valor de R\$ 4.358,71, do qual desconhece a origem.

À fl. 17, consta consulta ao "InfoCredit" que revela restrição ao nome do autor em decorrência do documento de origem da CEF nº 012128991250022, no importe de R\$ 4.358,71. De outra parte, apesar de provocada administrativamente e de receber notificação extrajudicial (fl. 24), não há notícia de que a Ré tenha anulado ou excluído o nome do autor dos cadastros de inadimplentes.

Assim, resta estreme de dúvida que houve a inscrição do nome do apelante no cadastro de inadimplentes, assim como que ele enviou notificação extrajudicial à CEF, mas não obteve qualquer resposta (fl. 24).

Ademais, conforme bem atentou a MM. Juíza Federal sentenciante, de um exame dos documentos apresentados pela CEF, utilizados para a celebração do contrato denominado "Cédula de Crédito Bancário - CCB", pode-se perceber a existência de diversas divergências de dados. Embora a fotografia constante da cópia da carteira de identidade à fl. 62 não esteja totalmente nítida, percebe-se claramente não se tratar da mesma pessoa constante da fotografia da cédula de identidade do autor (fl. 15). E ainda, em que pese os documentos apresentarem o mesmo nome, nome da mãe, data de nascimento e números de RG e CPF, a data de expedição, a naturalidade e o documento de origem são diferentes, fatos que, por si só, atestam a falsidade material da cédula de identidade apresentada quando da abertura do crédito.

Ainda que assim não fosse, a própria apelante reconhece que apenas processa os dados enviados pelas empresas correspondentes, confiando a elas a conferência e regularidade dos documentos apresentados pelos clientes, não verificando, de maneira pormenorizada, as informações fornecidas antes de determinar a inscrição dos respectivos nomes aos órgãos de proteção ao crédito, verificando junto aos interessados a veracidade dos débitos apontados.

Assim, resta inequívoco que o crédito consignado em nome do Apelado foi objeto de fraude. Considerando que o inadimplemento desta dívida foi o fato gerador da inscrição indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes e que isso se deu por solicitação da CEF como financiadora da alegada venda (fl. 17), resta patente o nexo de causalidade entre o ato praticado pelo fornecedor e o prejuízo experimentado pela parte autora.

Atente-te, novamente, que, ao contrário do que sustenta a CEF, o fato de haver outras inscrições do nome do autor em cadastro restritivo não a exime de responsabilidade

A Súmula nº385 do colendo Superior Tribunal de Justiça mencionada na contestação apenas diz ser incabível indenização por dano moral no caso de anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. Na espécie, a anotação feita pela CEF foi a primeira, isto é, se deu antes da outra que consta em nome do autor (fl. 17).

Ainda que assim não fosse, a Súmula nº 385 menciona a preexistência de "legítima inscrição", não tendo sido demonstrado no caso concreto se a outra inscrição é realmente legítima.

Da mesma forma, não exclui a responsabilidade da CEF a alegação no sentido de que cabia à corré BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. analisar os documentos apresentados, com base na cláusula sexta, XI, do contrato firmado entre ambas, pois esta consistiu em mera intermediadora da contratação financeira, sendo a CEF

a verdadeira prestadora do serviço.

Muito embora o contrato assinado pela parte Autora tenha se dado na sede da empresa BF UTILIDADES, o ato negocial em si fora realizado com a Caixa Econômica Federal, a qual não oferece serviços apenas por intermédio de suas agências e funcionários, tendo seus contratos veiculados em nome próprio por meio de outras pessoas jurídicas. Além disso, o autor não pretende discutir as cláusulas do contrato ou questões adversas, mas o erro que levou a CEF a pedir a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes.

Nesse contexto, houve defeito na prestação do serviço por parte da ré, que acarretou evidente constrangimento ao consumidor, caracterizando ato ilícito passível de indenização a título de danos morais, uma vez que, além do defeito do serviço prestado, restaram demonstrados o dano e o nexo causal suficientes para configurar a responsabilidade da requerida.

Quanto à necessidade de comprovação da ocorrência do dano moral pleiteado e da existência de conduta ilícita e culposa por parte da Caixa Econômica Federal, é bem de ver que, conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato.

A respeito, confirmam-se os seguintes acórdãos nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. PRESUNÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO.*

*I - Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se 'in re ipsa', prescindindo de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica. Precedentes específicos.*

(...)

*3 - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES.*

(...)

*3. Ocorrendo a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes o entendimento desta Corte Superior é que o dano moral é presumido.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AgRg no REsp n. 992.422, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 05.04.11)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANO S MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.*

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. CADASTRO S DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

*3. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.*

*Precedentes.*

(...)

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

(STJ, AgRg no Ag n. 1006992, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 03.03.11)

*"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NA SERASA. DÍVIDA INEXISTENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ANTERIORMENTE RESCINDIDO. RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. VALOR DO RESSARCIMENTO. PARÂMETRO INADEQUADO. REDUÇÃO.*

*I. A inscrição indevida do nome dos autores em cadastro de inadimplentes, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição financeira, quando constatado que o suposto débito não possui causa (...)"*

(STJ, REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08).

A existência de conduta ilícita ou culposa, assim como do nexo causal em vista de que o nome do apelado foi indevidamente inserido no serviço de proteção ao crédito por ato praticado pela apelante, provavelmente pela ausência das diligências necessárias para a verificação da respectiva ocorrência de fraude envolvendo seu nome, fez nascer, ao apelado, o direito à devida reparação por dano moral.

Quanto ao valor arbitrado a título de indenização e sua possível redução, o e. STJ e o e.TRF da 3ª Região decidiram que o valor a ser arbitrado tem duplo escopo e que não existe critério para a sua quantificação, cabendo ao órgão julgador sua respectiva fixação, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...)"*

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09).

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08).

Já em relação à possibilidade de aplicação de correção monetária e juros moratórios, essa e. Corte já proferiu decisão, contemplando tal hipótese, conforme se observa a seguir:

*"INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO MAJORADA. 1. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal. 2. No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição. 3. As provas apresentadas são suficientes para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade de CPF com número idêntico ao da requerente. 4. Em razão do CPF emitido em duplicidade, a autora, em 2005, teve seu nome negativado no SPC, com anotações referentes a 25 cheques devolvidos e pendências financeiras junto à FININVEST S/A Administradora de Cartões de Crédito e às Lojas Riachuelo S/A (fl. 09). 5. Nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pela requerente evidenciado, o que justifica o pleito indenizatório. 6. Pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pedido de ressarcimento a título de dano extrapatrimonial, em razão da presunção do abalo moral sofrido. 7. O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa. 8. Analisadas as peculiaridades que envolveram a negativação do nome da autora, entendo que o valor fixado para os danos morais (R\$ 3.000,00) é demasiadamente módico, inobservando a necessária proporcionalidade em relação ao dano, bem como não*

*guardando correspondência com os padrões adotados por este E. Tribunal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, razão pela qual entendo deva ser a indenização majorada para o patamar de R\$ 5.000,00. 9. Fixação dos juros e da correção monetária de acordo com os atos normativos que uniformizam os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº 561/2007). 10. Apelação da União a que se nega provimento. 11. Apelação da autora a que se dá provimento, majorando a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, mantidos, ainda, os ônus da sucumbência." (grifei).*

Verifico que no caso em questão, a sentença contemplou a pretensão da apelante acerca da aplicabilidade da Súmula 362, do e. STJ.

Assim, inexistente qualquer reparo a ser feito à sentença recorrida, que se mostra adequada para a reparação do dano sofrido pelo apelado.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ESTELITA DE REZENDE VESANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029547420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Estelita de Rezende Vesani, contra sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente / SP, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o feito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Não há condenação em ônus da sucumbência, porquanto a parte sucumbente demanda sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante sustenta que o INSS deu causa aos prejuízos sofridos com a contratação particular de um patrono, responsável por representá-la em juízo em face da autarquia federal. Defende ainda que o Código Civil, nos arts. 389, 395 e 404, determina, de forma expressa, que os honorários advocatícios integram os valores devidos a título de reparação por perdas e danos. Por fim, alega que os honorários sucumbenciais relacionam-se com o processo em curso e constituem crédito autônomo do advogado, dessa maneira, o que dispõe a lei civil refere-se aos honorários extrajudiciais. Requer a reforma da r. sentença, para que o INSS seja condenado ao pagamento das despesas apontadas.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

## **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

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

Consoante se verifica dos autos, a questão principal cinge-se à possibilidade ou não do ressarcimento dos valores despendidos com a contratação de um advogado particular pela parte autora, em razão da condenação da autarquia federal, ora apelada, ao pagamento de benefício previdenciário no âmbito administrativo.

A parte autora, Estelita de Rezende Vesani, apresenta como causa de pedir o fato de que contratou um advogado particular, com o qual acordou que o pagamento dar-se-ia a partir de um percentual sob a quantia atrasada, a título de benefícios previdenciários, a ser recebida judicialmente. Em razão disso, sustenta que os valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus e o INSS, como sendo o responsável por esse prejuízo, deve ressarcir-la pelos danos sofridos. (fls. 02/03).

Como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios ao que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

Considerando a jurisdição federal, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução n.º 558/2007), para atender, entre outras necessidades, a que se faz presente no caso concreto: permitir que os indivíduos que comprovarem insuficiência de recursos não fiquem desassistidos pelo Estado, por inexistir ali Defensor Público. Segundo o próprio magistrado, a parte apelante tinha como opção dirigir-se à OAB local da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, justamente para que um advogado defendesse integralmente seus direitos. Oportuno mencionar que a parte demandante goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme consta do despacho de fl. 20.

Logo, a parte autora, ao se valer dos serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, inclusive os relativos à contratação. Injustificável, portanto, transferir a responsabilidade da despesa, relativa à verba advocatícia, à parte apelada, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente.

A propósito, colaciono os seguintes julgados proferidos por este E. Tribunal, que corroboram a tese de improcedência do pedido formulado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS. 1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados. 2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco. 3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexo causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano*

causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. 4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível) -, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral. 5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes" 5. Agravo legal a que se nega provimento. AC 00014044420124036112, APELAÇÃO CÍVEL - 1807675, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2013.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DO APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O CJF E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação de indenização proposta por JOSÉ MAGALHÃES DE SOUZA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 7.613,82, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurado junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, sob o número 2001.61.12.004006-7. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 7.613,82 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos do requerente - ressarcir tal prejuízo. 2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo. 3. No caso vertente o autor não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido do convênio firmado entre o CJF e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando o apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou. 4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se o apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente". 5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos. 6. Apelação improvida. AC 00014425620124036112, APELAÇÃO CÍVEL - 1763265, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, TRF3, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2014.

Além disso, importa destacar ainda que a pretensão da parte apelante já foi acolhida, dado que a autarquia federal foi condenada ao pagamento dos honorários sucumbenciais, cuja função é a de indenizar a parte vencedora, permitindo-lhe o retorno ao *status quo ante*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35746/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022844-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO VITOR ESTEVES  
ADVOGADO : SP218410 DANIELA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183751 RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro  
No. ORIG. : 00228447420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Antonio Vitor Esteves* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrado em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-no submetido à situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 175/177, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Embargos de declaração às fls. 181/187, conhecidos e rejeitados em sentença de fls. 188/189.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 192/231, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento em sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial. Argumenta, também, nas razões do recurso, que deveria ser desprezado, por completo, o depoimento de Angélica Cristina Garofalo, em razão de ser preposta da ré e ter supostamente interesse no resultado da demanda.

Contrarrazões da ré às fls. 237/249.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC.

O recurso não merece provimento.

Antes de qualquer coisa, não há motivo para se desconsiderar o testemunho de Angélica Cristina Garofalo. A uma, porque o autor não contraditou a testemunha no momento oportuno, sendo certa a preclusão temporal. A duas, porque, como bem referido pelo juízo de primeiro grau, o testemunho de pessoa impedida ou suspeita de depor, a depender do caso, considerando a sua pertinência e relevância para a solução do problema trazido ao judiciário, pode ser tolerado pelo juízo, que deve lhe atribuir o valor que merece, cautelosa e criteriosamente, nos termos do art. 405, do Código de Processo Civil - CPC.

Ultrapassada essa questão, passo ao exame do pedido do recurso que corresponde ao mérito da demanda.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova testemunhal produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade. O fato de o autor ter sido impedido de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

Além disso, ainda no que diz respeito ao primeiro elemento da responsabilidade civil da ré (conduta ilícita), o autor, a quem incumbia, conforme a sistemática genérica de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do

CPC, a demonstração das assertivas contidas na petição inicial, correspondentes aos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, caput, I, do CPC), não o fez. Registre-se, ainda, que o caso sob análise não admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, pois ausentes os requisitos previstos no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória ou verossimilhança da alegação).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em*

25/11/2014, DJe 19/12/2014)"

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012926-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE DE MENESES MELO  
ADVOGADO : SP145912 EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Francisco José de Meneses Melo* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Afirmo o autor, em síntese, que teve a quantia de R\$ 9.632,00 (nove mil e seiscentos e trinta e dois reais) subtraída indevidamente de sua conta poupança por terceiro, em razão de defeito na segurança dos serviços prestados pela ré, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 93/99, que julgou procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando a ré a pagar ao autor a quantia requerida a tal título na inicial, e improcedente o pedido relativo à compensação de danos morais, entendendo o juízo de primeiro grau que não haveria ofensa contundente à personalidade do autor, mas mero dissabor.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 101/110, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado também improcedente o pedido formulados na inicial referente aos danos materiais. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada porque: (1) caberia ao autor a prova de que os saques não foram realizados por ele, mas por terceiro em decorrência de falha nos sistemas de segurança dela; (2) estaria presente a excludente de responsabilidade prevista no art. 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Contrarrazões do autor e recurso adesivo, respectivamente, às fls. 119/125 e 126/130, requerendo o autor no recurso adesivo seja julgado procedente o pedido relativo à compensação dos danos morais.

Contrarrazões da ré às fls. 132/136

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento. Já o recurso do autor deve ser provido.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, inclusive quanto aos danos morais, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Valendo-me de presunções judiciais, conjugando as máximas da experiência e os indícios (extraídos das fontes de prova carreadas aos autos), tenho que essa é a decisão mais acertada.

Os indícios extraídos das fontes de prova são aptos a convencer este juízo de que houve a subtração de valores da conta poupança do autor por terceiro fraudador. Além disso, o autor requereu, dentro de prazo razoável, a exibição em juízo das gravações das imagens do dia em que o suposto ilícito teria ocorrido, com o fim de comprovar suas alegações. A ré se negou a exibi-las, ao argumento de que não mais as teria. Tenho a negativa da ré por ilegítima,

pois ela tinha conhecimento (em vista da lavratura de boletim de ocorrência pelo autor e formalização de reclamação perante os seus prepostos) de que tais gravações poderiam servir para resguardar os interesses do autor perante ela ou os supostos fraudadores. Assim, reputo verdadeiros os fatos alegados pelo autor, nos termos 359, II, do CPC.

Fixada essa premissa, tratando-se de julgamento segundo presunções (art. 359, II, do CPC), e admitidos como verdadeiros os fatos afirmados na petição inicial, passo a analisar os elementos necessários ao reconhecimento da responsabilidade civil da ré.

O fato de o autor ter sido prejudicado em seu patrimônio em virtude de falha nos terminais eletrônicos da ré constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta omissiva ilícita.

Os danos também ocorreram. Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança do autor causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral, notadamente tendo-se em conta as circunstâncias do caso concreto, em que a poupança, reduzida, e, ao que tudo indica, construída com bastante esforço, se destinava a custear despesas relacionadas a direitos fundamentais do autor. O dano material confunde-se com o valor sacado (dano emergente). O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica. Mas não é só. Especificamente quanto ao dano extrapatrimonial, em casos similares a este, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls. 141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da*

operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2013)."

O nexo de causalidade também está presente. O dano decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o evento danoso.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por danos morais, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por fixar o montante indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré e **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor, reformando a sentença e condenando ela a pagar a ele o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizado monetariamente a partir do arbitramento, de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-50.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001040-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CRISTIANE CABRAL DE PAULA  
ADVOGADO : MS010951 BRUNO MEDINA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
No. ORIG. : 00010405020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Cristiane Cabral de Paula* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que foi vítima de fraude perpetrada por terceiro que teria sacado indevidamente valores correspondentes a depósitos extemporâneos de FGTS custodiados pela ré, o que teria causado prejuízos a sua personalidade.

Sobreveio sentença, às fls. 95/97, que julgou improcedente o pedido de compensação por danos morais, por não vislumbrar o juízo de primeiro grau violação a direitos da personalidade da autora (inexistência de dano moral). Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 100/109, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido relativo aos danos morais, alegando, basicamente, ser o dano moral, nesse caso, *in re ipsa*. Contrarrazões às fls. 112/115.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da autora não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes todos os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade. O fato de a autora ter tido subtraídos os valores referentes aos depósitos extemporâneos de seu FGTS de conta vinculada aberta em agência da ré, por terceiro fraudador, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidora, poderia esperar - art. 14, caput, e §º, do CDC. Isso não se discute. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta ilícita.

O mesmo, contudo, não ocorre com os demais pressupostos para a imputação do dever de indenizar.

O dano moral não ocorreu.

Registre-se, por oportuno, que este juízo não desconhece o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido do reconhecimento do dano moral *in re ipsa* em casos semelhantes ao presente, segundo o qual: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de*

Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."

Contudo, como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, tais precedentes devem ser confrontados com o caso concreto, procedendo-se ao *distinguishing* - expressão utilizada pela Suprema Corte dos EUA -, a fim de que não se dê a problemas substancialmente desiguais a mesma solução (o que violaria a igualdade em sua dimensão substancial). A rigor, a aplicação dos precedentes reiteradamente produzidos pelo C. STJ que acabaram por formar a jurisprudência segundo a qual o dano moral, nos casos de saque indevido realizado por terceiro, é *in re ipsa*, não cabe no caso concreto. Isso porque o problema trazido a juízo não se assemelha, suficientemente, aos problemas que originaram tais precedentes, por dois motivos principais: (a) os valores de FGTS depositados extemporaneamente pela empregadora na conta da autora são relativamente baixos; (b) a autora demorou quase 2 (dois) anos para tentar sacar tais valores e, além disso, a ré, tão logo veio a tomar conhecimento da fraude, devolveu os valores devidamente corrigidos e com os juros devidos para a autora. Portanto, tenho que os contratemplos pelos quais passou a autora não passam de "meros aborrecimentos", dissabores inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes do C. STJ, que confirmam a necessidade de se proceder ao *distinguishing*, como condição para a adequada aplicação de um precedente à solução de um caso concreto e, conseqüentemente, para o acerto de uma decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (*distinguishing*) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)"

*"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO. INFORMAÇÕES ELETRÔNICAS. MENSAGENS AGRESSIVAS ENVIADAS ATRAVÉS DO SERVIÇO DE SMS ("SHORT MESSAGE SERVICE") PARA O TELEFONE CELULAR DA AUTORA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 372/STJ. TÉCNICA DAS DISTINÇÕES ("DISTINGUISHING").*

*1 - Ação de exibição de documentos movida por usuária de telefone celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP ("Internet Protocol") que lhe enviou diversas mensagens anônimas agressivas, através do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia requerida para o seu celular, com a identificação do nome cadastrado.*

*2 - Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 372/STJ, em face da ineficácia no caso concreto das sanções processuais previstas para a exibição tradicional de documentos.*

*3 - Correta a distinção feita pelo acórdão recorrido, com a fixação de astreintes, em montante razoável para compelir ao cumprimento da ordem judicial de fornecimento de informações (art. 461 do CPC).*

*4 - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*(REsp 1359976/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"*

Ausente o dano, por imperativo lógico, não há que se falar emnexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE ESTANISLAU MENEGUIM  
ADVOGADO : SP263386 ELIANE CRISTINA TRENTINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00059095220104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *José Estanislau Meneguim* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia o reconhecimento judicial de quitação de contrato de financiamento firmado com a CEF, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

O polo passivo da demanda foi integrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que passou a figurar como réu ao lado da CEF.

Afirma o autor, em síntese, que firmou contrato de mútuo com a CEF a ser liquidado mediante consignação de benefício previdenciário de que é titular; que o contrato não foi quitado em razão de conduta a ele não imputável; que, tendo-se em vista a inadimplência, seu nome foi negativado perante os órgãos de proteção ao crédito; que tal fato lhe teria causado prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 200/203, que julgou procedente o pedido de reconhecimento de quitação do contrato de financiamento celebrado com a CEF; o pedido de compensação dos danos morais, condenando a ré INSS a pagar

ao autor a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e o pedido de exclusão do nome do autor dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito (confirmando decisão que havia antecipado a tutela nesse sentido). Postergou, ainda, para a fase executiva, a análise da incidência e apuração do valor global da multa cominatória. Quanto às verbas sucumbenciais, o INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais) para o autor e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para a ré CEF. Sem custas, por ser o INSS isento. Embargos de declaração interpostos pela CEF às fls. 226/227, conhecidos e não providos em sentença de fls. 230/231.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 208/222, pleiteando a reforma da sentença para que seja determinada a quitação da obrigação relativa ao contrato de mútuo firmado com a CEF; majorada a quantia fixada a título de compensação por danos morais; e reconhecida a incidência de multa diária no valor global de R\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil reais), alegando ter sido a sentença, nessa parte, ao diferir a análise de aspectos relacionados à *astreinte* para a fase executiva, condicional. Alega, em síntese, que, não obstante o juízo a quo ter declarado a quitação da dívida, que o teria feito em valor inferior ao devido; que o constrangimento a sua personalidade exigiria a fixação de indenização em patamar superior ao estabelecido em primeiro grau; que a sentença, ao postergar para a fase executiva a verificação da incidência da multa cominatória, seria condicional e, portanto, não preencheria os requisitos de validade de uma decisão judicial.

Apelação do INSS às fls. 232/247, requerendo a reforma da sentença para afastar sua responsabilidade.

Contrarrrazões da CEF e do autor, respectivamente, às fls. 251/253 e 254/258.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. Conheço do recurso do autor quanto ao pedido de majoração da indenização por danos morais e quanto ao pedido de definição da situação da multa cominatória - no que diz respeito a sua incidência e a sua quantificação. Não conheço do recurso do autor quanto ao pedido de declaração de quitação do financiamento, por falta de interesse recursal, em vista da ausência de sucumbência, pois ele (o pedido) compôs a petição inicial e foi julgado procedente pelo juízo de primeiro grau. Nesse ponto, registre-se que, ainda que a dívida com a CEF seja superior ao valor descontado do benefício previdenciário do autor, o juízo de primeiro grau reconheceu a quitação do financiamento. Portanto, se alguém tinha, no ponto, interesse recursal, esse alguém não era o autor, mas a CEF. Conheço do recurso do INSS, pois preenche todos os requisitos de admissibilidade (intrínsecos e extrínsecos). O recurso do autor, na parte em que conhecido, não merece provimento. Da mesma forma, o recurso do INSS deve ser desprovido.

Não assiste razão ao autor quando afirma que a sentença recorrida é condicional na parte em que postergou a análise da incidência e valor global da multa cominatória imposta em decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida no pedido de exclusão do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito para a fase executiva. Isso porque a utilização da *astreinte*, com valor e periodicidade definidos, como meio executivo indireto de uma obrigação reconhecida judicialmente, deve ter seu valor global definido no momento da execução do crédito, mediante simples cálculo aritmético, na forma do art. 475-B, *caput*, do CPC, momento em que o credor deverá apresentar memória de cálculo discriminada e atualizada do valor devido. A sentença, no ponto, assim, obedece ao requisito de validade da certeza.

Quanto ao restante dos apelos, o caso sob exame deve ser apreciado à luz do art. 37, § 6º, da Constituição da República - CR, que estabelece a responsabilidade objetiva das entidades de direito público e das prestadoras de serviço público, segundo a teoria do risco administrativo, no caso de condutas comissivas, e da culpa do serviço, para as condutas omissivas, de tais entes, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental e testemunhal produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré INSS no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O fato de o autor ter tido seu nome inserido indevidamente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito por falha administrativa da ré INSS, constitui conduta ilícita da autarquia. Como bem mencionado pelo juízo *a quo*, devidamente abalizado no conjunto fático-probatório, a autarquia deveria ter procedido com a devida cautela que se espera de uma entidade de direito público responsável pelo pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais, notadamente no presente caso, em que o autor tinha vinculado parte do valor do seu benefício ao pagamento das prestações do mútuo firmado com a ré CEF. Tenho que, tivesse o INSS procedido com mais cuidado, o erro não teria ocorrido, e, conseqüentemente, não teriam existido as conseqüências prejudiciais ao autor dele advindas.

O dano moral também está presente. É inexorável que a inscrição indevida do nome do autor em cadastros de inadimplentes lesou de forma efetiva sua personalidade, notadamente sua imagem. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, neste tipo de caso (negativação indevida perante os órgãos de proteção ao crédito), de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO PELA INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. VERIFICAÇÃO. DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IN RE IPSA. VALOR EXORBITANTE DA INDENIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PADRÃO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e, embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do CPC, motivo pelo qual ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.*

*2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o serviço de proteção ao crédito é responsável pelos danos resultantes da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, porque é a ele que compete, concretamente, a negativação do nome.*

*3. O dano moral decorrente da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes é considerado "in re ipsa", não sendo necessária, portanto, a prova do prejuízo. Precedentes.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, no qual arbitrada indenização no valor de R\$ 5.479,00 (cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais). Referida quantia não destoia dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento para manter a decisão agravada por outros fundamentos. (AgRg no REsp 957.880/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 14/03/2012)"*

Por fim, o nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu da conduta ilícita da ré INSS, que agiu de forma não cautelosa, causando lesão a direitos da personalidade do autor.

Mantida a sentença no que diz respeito à existência do dano moral (*an debeatur*), passo a analisar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo do autor no sentido da elevação do valor arbitrado. Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do recurso do autor quanto ao pedido de declaração de quitação do contrato de financiamento com a ré CEF; **CONHEÇO** do recurso do autor para **NEGAR PROVIMENTO** ao pedido de majoração da verba indenizatória e ao pedido de reconhecimento de que a sentença recorrida foi condicional na parte em que postergou a análise de aspectos relacionados às *astreintes* para a fase executiva; **CONHEÇO** do recurso da ré INSS, para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO(A) : FRANCO MAUTONE JUNIOR  
ADVOGADO : SP071096 MARCOS GASPERINI e outro  
No. ORIG. : 00067496620084036100 22 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Franco Mautone Junior* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que, em razão de defeito na segurança dos serviços prestados pela ré, teve contas abertas em seu nome em mais de uma das agências dela, as quais serviram como mecanismos para que fossem aplicados "golpes" em seu nome, o que lhe teria causado prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 228/233, que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, condenando a ré a pagar a ele a quantia de R\$ 10.000, 00 (dez mil reais) a título de compensação por danos morais.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 235/244, pleiteando a reforma da sentença, para que fosse afastada a condenação imposta ou, subsidiária e alternativamente, reduzido o valor da indenização.

Contrarrazões do autor às fls. 250/268.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, aliada aos fatos confessados pela ré e aos tidos como incontroversos no processo, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização dela no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

É indiscutível que o autor foi vítima de fraude praticada por terceiro, que se valeu de falhas na segurança dos serviços prestados pela ré para abrir duas contas poupança em nome dele e utilizá-las como meio para a prática de "golpes" contra consumidores. Tais fatos constituem conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor por equiparação, poderia, legitimamente, esperar - art. 17 do CDC. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta ilícita.

O dano também ocorreu. O autor experimentou constrangimento relevante à sua personalidade, inclusive passando a figurar como investigado em inquérito policial, em virtude dos "golpes" praticados em seu nome. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra. Mas não é só. Em casos similares a este, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3.*

Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."

O nexo de causalidade também está presente. O dano decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o evento danoso.

Mantida a condenação a título de compensação por danos morais (*an debeat*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeat*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré pleiteando a redução da indenização fixada em primeiro grau.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por danos morais, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

"A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, tenho que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é adequada à compensação do prejuízo causado.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo a sentença atacada em sua integralidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à

Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CRISTINA OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00030533820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Cristina Oliveira Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve a quantia de R\$ 5.940,00 (cinco mil novecentos e quarenta reais) subtraída indevidamente de sua conta bancária por terceiro, em razão de defeito na segurança dos serviços prestados pela ré, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 133/135, que julgou procedentes os pedidos formulados pela autora, condenando a ré a pagar a ela a quantia requerida na petição inicial a título de danos materiais, e o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de compensação por danos morais, determinando que cada parte se responsabilizasse pelos honorários advocatícios do seu patrono, por entender ter havido sucumbência recíproca. Determinou, também, que a incidência dos juros moratórios, acrescidos à indenização por danos morais, se daria na forma da legislação civil. Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 137/145, pleiteando a reforma da sentença, para: (1) que fosse aumentada a quantia fixada a título de compensação por danos morais; fixado o momento do evento danoso como termo inicial para a incidência dos juros de mora no caso da indenização por danos morais; reconhecida a sucumbência integral da ré, fixando-se os honorários advocatícios a serem suportados por ela.

Contrarrazões da ré às fls. 147/152.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

Valendo-me de presunções judiciais, conjugando as máximas da experiência e os indícios (extraídos das fontes de prova documental e oral), tenho que essa é a decisão mais acertada.

Os indícios extraídos das fontes de prova documental e testemunhal (mencionados pelo juízo de primeiro grau na sentença na fl. 133) são aptos a convencer este juízo de que houve a subtração de valores da conta poupança da autora por terceiro fraudador, o que constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidora, poderia esperar - art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta omissiva ilícita.

Os danos também ocorreram. Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança da autora causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral. O dano material confunde-se com o valor sacado (dano emergente). O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade da autora, que teve

sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade da autora supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica. Mas não é só. Especificamente quanto ao dano extrapatrimonial, em casos similares a este, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."*

O nexo de causalidade também está presente. Os danos decorreram, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que a autora poderia legitimamente esperar, descumprindo o ajuste firmado, contribuiu, de forma decisiva, para o evento danoso. Mantida a condenação a título de compensação por danos morais (*an debeat*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeat*), tendo-se em vista o apelo da autora pleiteando a majoração da indenização fixada em primeiro grau.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, tenho que a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) é insuficiente, motivo pelo qual deve ser elevada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A autora pleiteia também a reforma da sentença para a fixação do termo *a quo* dos juros de mora incidentes sobre a indenização pelo prejuízo imaterial na data do evento danoso. Ocorre que não se trata, propriamente, nesse caso, de reformar a sentença. Consta na decisão (sentença - fl. 134) que os juros incidirão na forma da legislação civil. A legislação civil (art. 405 do Código Civil), por sua vez, determina que, tratando-se de responsabilidade contratual (e esse é o caso, pois se trata de descumprimento pela instituição financeira ré de cláusula contratual que a obrigava a prestar os serviços de forma segura para a poupadora autora, do qual decorreram prejuízos materiais e imateriais), com mora *ex re*, os juros de mora devem ser contados a partir da citação. Portanto, a citação é o marco para a contagem dos juros moratórios no caso concreto, "na forma da legislação civil".

Por fim, acolho o pedido da autora quanto à atribuição do pagamento dos honorários advocatícios integralmente à ré. Não houve sucumbência recíproca, aplicando-se, ao caso, o enunciado da Súmula 326 do C. STJ.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora, para reformar a sentença e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais, sobre a qual serão acrescidos juros moratórios a partir da citação ("nos termos da legislação civil" - art. 405 do CC), bem como para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a serem suportados integralmente pela ré.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-69.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005143-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ELIANA DA SILVA GONCALO  
ADVOGADO : MS007761 DANIELA OLIVEIRA LINIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
No. ORIG. : 00051436920094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Eliana da Silva Gonçalo* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da

qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que teria tido seu nome incluído indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 116/118, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais, tendo sido a inscrição, no seu entender, regular.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 122/127, pleiteando: (a) a anulação da sentença, sob o fundamento de que existe ação conexa ainda não julgada, cuja decisão é prejudicial à sentença recorrida; (b) a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial, alegando que teria sofrido constrangimento à sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 134/138.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

Antes de qualquer coisa, rejeito o pedido de anulação da sentença. Reconheço que, no caso concreto, a utilização da boa técnica processual aconselharia a reunião dos feitos (ação em que se pede indenização por danos morais e ação de consignação em pagamento) para o processamento conjunto e julgamento simultâneo, ou, ao menos, a suspensão do processo em que tramita a presente demanda, enquanto não apreciada a consignatória, nos termos do art. 265, IV, do CPC, providências não tomadas em primeiro grau. Contudo, a falta de adoção das medidas mais oportunas nos casos em que há conexão por prejudicialidade não tem aptidão para tornar a decisão que, fosse adotada a melhor técnica, viria depois, inválida. Na verdade, em *obter dictum*, valendo-me de uma analogia, fosse assim, seria o mesmo que dizer que, propostas duas ações em apartado, uma em que se pede o reconhecimento do estado de filho (pedido 1), em razão de vínculo de ordem biológica (causa de pedir 1), e outra em que se pede alimentos (pedido 2), em razão da filiação (causa de pedir 2), o julgamento do pedido da ação de alimentos anteriormente ao julgamento do pedido da ação investigatória de paternidade nulificaria a sentença da ação de investigação. Não é o caso. Em tais casos, a decisão prejudicante tem aptidão para interferir na decisão prejudicada, mas o fenômeno deve ser resolvido no campo da prejudicialidade, não interferindo na perfeição de uma ou outra decisão.

Ultrapassada essa questão, passamos ao exame do pedido recursal correspondente ao pedido da ação.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental trazida aos autos leva a conclusão de que não estão presentes todos os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade. Os documentos apresentados pela ré demonstram que a autora não adimpliu tempestivamente e de forma integral a parcela da obrigação pactuada, entrando em mora. Por outro lado, como bem registrado pelo juízo de primeiro grau, a consignação, pela autora, do valor que entendia devido, desacompanhada de outros fatores, notadamente de decisão judicial impedindo a inclusão pelo credor do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, não impede que a ré pratique tal ato. Na verdade, no contexto apresentado, a ré atuou no exercício regular de direito. Portanto, o ato é lícito, tanto sob um viés objetivo, quanto subjetivo. Ausente, assim, o primeiro elemento da responsabilidade civil: conduta ilícita.

Ausente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré, qual seja, conduta ilícita, não há que se perquirir, por decorrência lógica, acerca dos demais (dano e nexos de causalidade).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-21.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA MELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP222727 DANILO FORTUNATO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00095642120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Maria de Fátima Melo da Silva* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que foi constrangida em sua personalidade ao passar pela porta giratória equipada com detector de metais, em razão da cor da sua pele (negra), o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos da ré, que, de forma abusiva, teriam-na submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Após robusta instrução, sobreveio sentença, às fls. 97/100, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 103/115, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial. Sustenta, ainda, nas razões recursais, a invalidade da sentença, por violação ao art. 132 do Código de Processo Civil - CPC, que disciplina, no plano infraconstitucional o princípio da identidade física do juiz. Deixa, contudo, de formular pedido nesse sentido (reconhecimento da invalidade da sentença).

Contrarrazões às fls. 116/118.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Antes de qualquer coisa, registro que a autora, nas razões do recurso, alega a nulidade da sentença em razão da suposta violação ao princípio da identidade física do juiz (art. 132 do CPC), mas deixa de fazer pedido no sentido do reconhecimento da sua invalidade. Pois bem. Não desconheço o dever do julgador de, dentro do que tolera o ordenamento jurídico, anular, de ofício, uma decisão judicial defeituosa. Entretanto, tenho que, levando em consideração as especificidades do problema sob análise, esse não é o caso. A regra que determina que o juiz que presidiu a instrução deve proferir a sentença não é absoluta e comporta flexibilização, autorizada pelo próprio dispositivo que a consagra. Assim, dentro das hipóteses previstas na parte final do *caput* do art. 132, tolera-se que a demanda seja julgada por juiz distinto daquele que acompanhou a produção da prova. Na verdade, dentro da normalidade, deve haver identidade entre o magistrado que presidiu a instrução e o que julgará a causa.

Excepcionalmente, nos casos trazidos na parte final do dispositivo referido, essa identidade não é exigida. O caso concreto se ajusta à exceção.

Portanto, reconheço a validade da sentença.

Passo ao exame do pedido de reforma da sentença.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de a autora ter tido certa dificuldade para entrar na agência da ré não constitui conduta comissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Na verdade, os comportamentos dos prepostos da ré mantiveram-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Registre-se, inclusive, que, ao que tudo indica, com seu comportamento, criou, ela (a autora), uma situação, em si, constrangedora para a ré, seus prepostos, as demais pessoas que frequentavam a agência no momento, e, também, para ela. Portanto, ausente o abuso de direito por parte dos prepostos da ré, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil (conduta ilícita).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no

âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, a autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendida pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC). A rigor, houvesse dano à personalidade da autora, ele decorreria do seu próprio comportamento.

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-80.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VANESSA DE CASSIA CASTREQUINI  
ADVOGADO : SP276319 LUCIANA BORSOI DE PAULA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00020318020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Vanessa de Cassia Castrequini* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma a autora, em síntese, que teria sido impedida de entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrada em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-na submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 104/107, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 110/121, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 126/133.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de a autora ter sido impedida de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC.

Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

Além disso, ainda no que diz respeito ao primeiro elemento da responsabilidade civil da ré (conduta ilícita), a autora, a quem incumbia, conforme a sistemática genérica de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC, a demonstração das assertivas contidas na petição inicial, correspondentes aos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, caput, I, do CPC), não o fez. Registre-se, ainda, que o caso sob análise não admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, pois ausentes os requisitos previstos no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória ou verossimilhança da alegação).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, a autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendida pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-79.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : NEUSA SANTANA FARIAS  
ADVOGADO : SP174582 MARISTELA PAIVA ALVARENGA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Neusa Santana Farias* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve a quantia de R\$ 3.763,97 (três mil setecentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos) subtraída de sua conta bancária por terceiro, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Após dilatada instrução, sobreveio sentença, às fls. 139/150, que julgou procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 3.763,97 (três mil setecentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos), e improcedente o pedido relativo à compensação de danos morais.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 155/162, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente também o pedido relativo aos danos materiais formulado na inicial. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada porque os saques haveriam sido realizados pela autora, de forma regular, o que afastaria a sua responsabilidade. Sustenta, ainda, nas razões recursais, a invalidade da sentença, em razão da inversão do ônus da prova pelo julgador de primeiro grau no momento da sentença, o que violaria o devido processo legal, por surpreender indevidamente a parte em desfavor da qual houve a inversão. Deixa, contudo, de formular pedido nesse sentido (reconhecimento da invalidade da sentença).

Intimada, a autora não apresentou recurso no prazo legal.

Contrarrazões da autora às fls. 168/174.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento.

De início, registro que a ré, nas razões de recurso, alega a nulidade da sentença em razão da inversão do ônus da prova em momento supostamente inoportuno (momento em que proferida a sentença), o que, segundo ela, afrontaria o devido processo legal, mas deixa de fazer pedido no sentido do reconhecimento da sua invalidade. Pois bem. Não desconheço o posicionamento recentemente firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que a decisão de inversão do ônus da prova deve ocorrer em momento anterior à sentença, dando-se oportunidade à parte em desfavor da qual a regra se inverteu de se desincumbir do ônus que a ela foi deslocado. Da mesma forma, não desconheço o dever do julgador de, dentro do que tolera o ordenamento jurídico, anular, de ofício, uma decisão judicial defeituosa. Entretanto, tenho que, levando em consideração as especificidades do problema sob análise, esse não é o caso. Ao longo de toda a instrução, a parte ré teve a oportunidade de trazer ao processo os meios de prova dos quais potencialmente se extrairiam elementos que resultariam no convencimento do julgador de que a autora foi a responsável pelos saques, ou de que agiu com culpa exclusiva. O juízo de primeiro grau procedeu em relação à ré de forma a franquear tudo que era necessário para que ela não fosse prejudicada caso fosse invertido, no momento do julgamento (ao proferir a sentença), o ônus da prova. Tendo-se isso em vista, de nada adiantaria o reconhecimento da invalidade da sentença, determinando-se que o julgador de primeiro grau viabilizasse à ré a produção de prova, se isso já foi feito e ela nenhuma prova produziu. Fosse outro

o caso, não tivesse a ré tido a oportunidade de se desincumbir, ainda que em momento anterior, do ônus que a ela se deslocou, aí sim, seria o caso de anular a decisão de primeiro grau, determinando-se a concessão dessa oportunidade, em cumprimento ao devido processo legal.

Portanto, reconheço a validade da sentença.

Passo ao exame do pedido de reforma da sentença.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Superada a questão acima examinada, invertido o ônus da prova - em face da presença dos dois requisitos alternativos contemplados no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória e verossimilhança das alegações) -, não tendo a ré se desincumbido do ônus, as alegações do autor devem ser reputadas verdadeiras e, no caso sob exame, a ação deve ser julgada procedente. Ao recurso da ré, conseqüentemente, deve ser negado provimento. Mas não é só.

Conjugando-se o conjunto fático probatório, valendo-me de presunções judiciais (que consiste no confronto entre as máximas de experiência e os indícios - técnica de resolução de problemas por meio de provas indiretas), tenho que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de a autora ter tido subtraído indevidamente numerário da sua conta poupança por terceiro em razão de falha nos mecanismos operacionais da ré constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidora, poderia esperar - art. 14, *caput*, e §º, do CDC.

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano.

O dano material está presente e corresponde ao valor sacado indevidamente pelo terceiro não identificado (R\$ 3.763,97 (três mil setecentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos)).

O nexo de causalidade também está presente. O dano material decorreu, também, da conduta ilícita da ré CEF, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma insegura, defeituosa, por ela.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-93.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
No. ORIG. : 00038789320094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *José Carlos da Cruz* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que teve a quantia de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) subtraída indevidamente de sua conta bancária por terceiro, em razão de defeito na segurança dos serviços prestados pela ré, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 82/93, que julgou parcialmente procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.470,00 (dois mil quatrocentos e setenta reais), e procedente o pedido relativo à compensação de danos morais, resultando na condenação da ré ao pagamento de R\$ 4.940,00

(quatro mil novecentos e quarenta reais).

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 96/123, pleiteando a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada porque, ainda que os saques tivessem sido realizados por terceiro, decorreriam de culpa exclusiva da vítima, excludente de responsabilidade (por afastar o nexo causal) prevista no art. 14, §3º, II, do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Contrarrazões do autor às fls. 129/137.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, inclusive quanto aos danos morais, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Os indícios extraídos das fontes de prova documental e testemunhal (mencionados pelo juízo de primeiro grau na sentença nas fls. 88/89), confrontados com as máximas da experiência, são aptos a convencer este juízo de que houve a subtração de valores da conta poupança do autor por terceiro fraudador, o que constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, caput, e §º, do CDC. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta omissiva ilícita.

Os danos também ocorreram. Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança do autor causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral, notadamente tendo-se em conta as circunstâncias do caso concreto, em que a poupança se destinava a custear despesas relacionadas a direitos fundamentais da sua família. O dano material confunde-se com o valor sacado (dano emergente). O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica. Mas não é só. Especificamente quanto ao dano extrapatrimonial, em casos similares a este, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de dano s morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano , ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por dano s morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL . DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC*

que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."

O nexo de causalidade também está presente. O dano decorreu, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o evento danoso.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré nesse sentido.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório fixado pelo juízo de primeiro grau.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ZELIA LACERDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP180754 ELIANA PEREIRA DA SILVA MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215220B TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Zélia Lacerda Ferreira* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual a Autora busca indenização por danos materiais, no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais), bem como por danos morais, em montante correspondente a 50 (cinquenta) vezes o valor do dano material, em razão da ocorrência de saque indevido em sua conta-poupança (nº 013-00067179-0, agência 1187).

Alega a Autora que, em 22/11/2004, dirigiu-se a uma agência da Instituição Financeira Ré, com o propósito de realizar um saque, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Quando já iniciada a operação no terminal de autoatendimento, porém, foi abordada por indivíduo não identificado, que se encontrava no local, o qual lhe disse que o terminal que estava utilizando não se encontrava disponível para realização de saque, razão pela qual deveria dirigir-se a outro caixa. A Requerente, então, dirigiu-se a outro terminal e, ato contínuo, um terceiro indivíduo aproximou-se do caixa eletrônico em que ela se encontrava anteriormente. Após reiniciar a operação no segundo terminal, a Autora tomou ciência de que o saque pretendido já havia sido efetuado momentos antes. A CEF, ao seu turno, aduziu culpa exclusiva da vítima, sustentando que o saque contestado ocorreu por meio da utilização do cartão magnético que estava sob a responsabilidade da Autora, mediante uso de sua senha pessoal e intransferível. Alegou, também, a inoccorrência de dano moral.

Às fls. 63/67, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido da Autora, por entender tratar-se o caso de culpa exclusiva da vítima, vez que a Requerente agiu de forma incauta quando da tentativa de saque no terminal de autoatendimento, bem como por não haver restado demonstrado culpa por parte da CEF.

Irresignada, a Autora interpôs apelação, às fls. 75/82, pleiteando a reforma da r. sentença, para que a Caixa seja condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais causados.

Contrarrrazões às fls. 87/91.

#### É o relatório.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelante pleiteou indenização por danos materiais e morais, em razão de saque indevido, supostamente realizado por terceiros, em sua conta-poupança mantida junto à Instituição Financeira Ré.

#### A r. sentença recorrida **comporta reforma**.

Ao presente caso, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim prevê a súmula 297 desta Corte:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, deve ser invertido o ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII, do referido diploma. Transcrevo o seu teor:

*Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.*

Verifica-se que, no presente caso, a Recorrente é pessoa hipossuficiente em relação à Instituição Financeira, bem como suas alegações são verossímeis, haja vista todos os documentos colacionados por ela junto à exordial (fls. 15/17).

No caso dos autos, a Apelante, em 22/11/2004, dirigiu-se a uma agência da CEF, com o propósito de realizar um saque, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Porém, durante a operação no terminal de autoatendimento, foi abordada por um indivíduo que, referindo que aquele equipamento não estaria disponível para realização de saque, persuadiu a vítima a trocar de caixa eletrônico, momento no qual um terceiro indivíduo aproximou-se do primeiro terminal utilizado pela Requerente e apropriou-se da quantia sacada.

Em face do relatado, a Caixa nada trouxe aos autos, sequer vindo a colacionar os registros de sistemas de gravações internas, não sendo possível identificar as pessoas responsáveis pela apropriação do valor do saque impugnado. Ora, tendo a Apelante indicado o saque que crê ser indevido, deveria a Caixa, por sua vez, juntar gravações do momento da operação, de forma a permitir a análise da dinâmica do ocorrido. Não o fez.

A Ré limitou-se apenas a sustentar a inexistência de sua responsabilidade em relação a saques efetuados com emprego do cartão magnético, bem como a incorrência de dano moral no caso em apreço.

Por outro lado, conforme exposto, tem-se que o saque, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), foi efetuado na data dos fatos relatados pela Recorrente, no momento em que, segundo referiu, tentava realizar operação no terminal de autoatendimento, vindo, porém, a sofrer a intervenção de terceiro, que persuadiu a Autora a concluir a operação em outro caixa eletrônico.

Portanto, todos os elementos probatórios dos autos apontam para a ocorrência de crime perpetrado por terceiros, no interior de agência da CEF, local onde a Instituição Financeira deveria zelar pela segurança das operações, resultando em prejuízo material à Apelante.

Assim, considerando o conjunto fático constante dos autos, entendo que restou caracterizada a realização do saque indevido.

Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.*

(STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008).

No que tange à responsabilidade da Caixa, esta é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, aplicam-se às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297).

E também, afasta-se a alegação de culpa exclusiva da Apelante, uma vez que restou incontroverso nos autos que esta teve seu numerário subtraído por pessoas que, intervindo durante a operação realizada no autoatendimento da Caixa, locupletaram-se através engano da vítima, a qual acreditou que o saque não poderia ser efetuado naquele caixa eletrônico e afastou-se do terminal, oportunidade em que o valor foi subtraído.

Nota-se, ainda, que, a despeito de tratar-se de local vigiado por câmeras e acompanhado por funcionários da Requerida, toda a dinâmica para subtração da importância da ofendida ocorreu dentro de estabelecimento comercial da Instituição Financeira Ré, sem a intervenção de qualquer agente de segurança.

Com efeito, deveria a Caixa ter assegurado que terceiros estelionatários não interviessem na operação bancária realizada pela Apelante e retirassem indevidamente o dinheiro de seu saque, dentro de estabelecimento comercial da Ré. Não o fez, razão pela qual é devida sua responsabilização.

Em casos semelhantes, a jurisprudência tem decidido pela responsabilização objetiva da instituição financeira. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi*

testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.' V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido.  
(AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 406.)

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da Caixa e configurado o saque indevido, é imperiosa a condenação da Ré ao pagamento do dano material sofrido pela Autora. Com efeito, prescreve o caput do art. 927, do Código Civil, que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Ora, se a Recorrente teve prejuízos na monta de R\$ 700,00 (setecentos reais), pelos quais é responsável a Caixa, deve esta pagar àquela a mesma quantia a fim de que se recomponha o dano.

No que concerne aos **danos morais**.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Restou comprovado nos autos que valor pertencente à conta-poupança da Autora foi indevidamente subtraído, em razão de crime perpetrado por terceiros, no interior de agência da CEF.

Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Não há, assim, que se cogitar em exigir da Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos de saques fraudulentos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. **CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do Autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento:

15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305).

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que o Autor teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar o Autor pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013).

Assim, resta reconhecido o dever de indenizar.

Em relação à **quantificação**.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) é adequado à situação.

Condeno a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se a Súmula 326, do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior ao postulado.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para condenar a Caixa Econômica Federal (CEF) a pagar à Autora o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362, do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação (art. 405, do Código Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406,

do Código Civil. Condene a Ré, também, a pagar à Autora indenização por danos materiais, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), atualizado monetariamente a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação, também à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pela Ré.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP177488 PLINIO MACHADO RIZZI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por *Antonia Nunes da Silva*, em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual pleiteia indenização por danos morais, pelos agravos que suportou.

Isso porque a autora alega haver sido barrada em porta giratória detectora de metais após diversas tentativas de ingressar em agência bancária, padecendo por severos constrangimentos descritos na exordial.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença (fls. 105/108), proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo, que julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a parte autora em verbas sucumbenciais, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora, doravante apelante, insurge-se contra a r. sentença, requerendo a procedência do pedido deduzido na inicial.

Contrarrazões ao recurso de apelação, às fls. 133/149.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A apelante assevera na exordial ter sido vítima de efetiva humilhação na agência da CEF, porquanto teve seu ingresso impedido ao tentar passar pela porta giratória com detector de metal, embora tenha se desvencilhado de

todos os bens que tinha consigo e demonstrado que não portava qualquer material que justificasse o travamento da porta.

Aduz a apelada, por sua vez, ter agido conforme aparato legal, conduzindo a situação segundo determina a lei e seus normativos internos de segurança, não ocorrendo qualquer constrangimento ou arbitrariedade contra a recorrente.

*A priori*, cabe discorrer quanto à responsabilidade de instituição financeira pelos serviços prestados aos seus clientes.

Essa matéria foi pacificada pelo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual editou Súmula 297 que determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*

Posto isso, o art. 14, *caput* e § 1º, da lei em comento, imputa aos fornecedores responsabilidade civil objetiva por eventuais danos causados ao consumidor, em virtude de serviço defeituoso que não concede a segurança esperada. Corroborando o referido entendimento, trago à colação ementa da C. 2ª Turma, de relatoria do E. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TROCA DO CARTÃO MAGNÉTICO EM TERMINAL DE AUTO ATENDIMENTO LOCALIZADO DENTRO DA AGÊNCIA DA CEF. SAQUES INDEVIDOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO.*

*1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos s causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.*

*2. Nos termos do art. 14 do CDC o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.(...)"* (AC 2004.61.00.012425-0, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

Destarte, configurada a responsabilidade de ordem objetiva da instituição financeira, é irrelevante a sua demonstração ou não de culpa, ante a presunção imposta pelo art. 14, do Código de Defesa ao Consumidor. Não obstante, deve a parte autora demonstrar, ao menos, o dano e o nexo causalidade entre a conduta da Ré com o prejuízo supostamente suportado.

*In casu*, a apelante afirma ter padecido por danos à sua moral, ao ter o ingresso em agência bancária impedido após o travamento da porta giratória com detector de metal, e, mormente, pelos desdobramentos do evento. Decerto, a porta giratória dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, manifestamente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Por conseguinte, sendo sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

Assim, incumbe à recorrente, alegar, mas, sobretudo, asseverar que foi submetida a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização, pois, o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.

Não obstante, no caso em tela, a prova produzida, notadamente a testemunhal, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O travamento da porta giratória, em si, não constitui conduta ilícita da ré. No caso sob exame, contudo, o comportamento, inicialmente lícito da instituição financeira, transmudou-se em ilícito, em razão da forma inábil com que agiram seus prepostos, que, em vez de mitigarem as consequências do evento - que, dentro da normalidade, representaria um mero aborrecimento -, exacerbaram-nas, extrapolando aquilo que determina a boa-fé, como regra de comportamento que obriga ambas as partes contratantes a agirem em conformidade com os deveres anexos a qualquer relação jurídica negocial (deveres anexos esses extraídos da função integrativa da boa-fé objetiva). É evidente que a ré incorreu, com seu comportamento descuidado e imprudente, na figura do abuso de direito, ilícito objetivo, contemplado no art. 187, do Código Civil. Além disso, tratando-se de relação de consumo, a ré deveria, na condição de fornecedora de serviços, ter dispensado à autora tratamento conforme os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, notadamente no art. 6º, desse diploma, o que não ocorreu. Conforme demonstra a prova testemunhal (fls. 94/95), a recorrente dirigiu-se a agência da Instituição Financeira Ré, porém teve sua entrada impedida pelo sistema de detector de metais da porta giratória. Na oportunidade, a requerente retirou todos os seus pertences, demonstrando não portar qualquer material que justificasse o

travamento da porta, porém, ainda assim, sua entrada permaneceu impedida. A testemunha José Luiz de Oliveira (fls. 94) referiu haver presenciado "a autora chorando na tentativa de adentrar", bem como assinalou, ainda, o longo tempo em que a autora permaneceu impedida pela porta giratória enquanto tentava adentrar a agência, ressaltando a testemunha que "entrou na agência, efetivou o saque de sua aposentadoria e quando saía percebeu que a autora ainda não conseguira entrar". Nesse ponto, observo que a CEF não infirmou o teor da prova testemunhal produzida pela parte autora, alegando apenas que agiu conforme aparato legal, conduzindo a situação segundo determina a lei e seus normativos internos de segurança. Tenho que, diante dessas circunstâncias, é manifesta a ilicitude da conduta da ré.

O dano moral também está presente. É inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade da apelante, que teve sua imagem e honra abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade da autora supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu também da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento abusivo, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade da recorrente,

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não

pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) é adequado à situação.

#### **Quanto aos ônus sucumbenciais.**

Condeno a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a Súmula 326, do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior ao postulado.

#### **Dispositivo**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362, do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil - CC), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008251-32.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDO QUINTINO  
ADVOGADO : SP103415 ERALDO LUIS SOARES DA COSTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária proposta por *Aparecido Quintino* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual pleiteia indenização por danos materiais e morais, em virtude de saques de valores indevidamente realizados em sua conta poupança.

Sentença prolatada (fls. 81/85) julgou improcedente o pedido do demandante. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a prova carreada aos autos não se mostrou suficiente a comprovar que as movimentações realizadas na conta do requerente tenham se dado por atuações fraudulentas. Assim, por não demonstrar conduta ilícita da instituição financeira ré, julgou improcedente o pedido formulado inicialmente.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 88/97), postulando a reforma da r. decisão. Alega ter tomado os cuidados necessários para a guarda e manutenção de seu cartão, caracterizando fraude perpetrada por terceiro. Refere que o cartão fora cancelado, a seu pedido, em razão de perda, no dia 16/04/2001, de modo que os saques impugnados realizados naquela data são indevidos, bem como que, ao contrário do que sustenta a Instituição Financeira Ré, não solicitou novo cartão em 17/04/2001. Pleiteia, assim, a procedência do pedido deduzido na

inicial.

Contrarrrazões recursais às fls. 101/104.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Desta forma, a Caixa Econômica Federal (CEF), como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

É cediço que constitui obrigação da ré fornecer serviço seguro aos seus clientes. Contudo, não restou caracterizada conduta ilícita ou inadequada da CEF, posto que as operações bancárias contestadas em nada se assemelham com procedimentos fraudulentos que já vitimaram diversos correntistas. Há absoluta falta de coincidência com as operações típicas de clonagem de cartão e saques indevidos.

Alega o autor que, embora tenha solicitado o bloqueio de seu cartão magnético, em razão de perda, em 16/04/2001, posteriormente foram realizados diversos saques indevidos em sua conta poupança (nº 013.00.086.364-4, Agência Catanduva/SP, CGC 0299), entre os meses de abril e maio de 2001.

Conforme demonstra a prova documental (fls. 26/27), em 16/04/2001 foram realizados seis saques na conta poupança do requerente. Posteriormente, entre os dias 04/05/2001 e 31/05/2001, foram efetuados mais nove saques, com valores entre R\$ 50,00 (cinquenta reais) e R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Em face do exposto, a parte autora impugna os valores sacados em 16/04/2001, no montante de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), bem como outros quatro saques, cada um no importe de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), realizados no mês de maio de 2001, vez que, em tal período, seu cartão magnético estaria bloqueado, a seu pedido, não havendo sido autorizadas tais transações.

Nesse sentido, cumpre anotar, primeiramente, que, em 16/04/2001, o referido cartão bancário fora efetivamente bloqueado, conforme demonstra a prova documental às fls. 66. No entanto, na mesma data, para além dos saques no valor impugnado, de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), efetuaram-se outros saques, no montante de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), também por meio do cartão magnético, contra os quais o autor não se insurgiu, razão pela qual conclui-se haverem sido regularmente efetuados. Assim, observadas tais transações, conclui-se que não restaram demonstrados indícios de fraude que façam deduzir a irregularidade dos saques contestados, vez que, na mesma data, foram realizados outros saques regularmente, anteriormente ao bloqueio do cartão. Desse modo, não se verificam nos autos elementos que permitam depreender a ocorrência de fraude.

Observe, ainda, que, embora o apelante alegue não haver solicitado outro cartão após o bloqueio do primeiro, a prova documental produzida às fls. 66 aponta para o requerimento de novo cartão, pela parte autora, em 17/04/2001, o qual então só veio a ser bloqueado em 01/06/2001. Nesse ponto, observa-se que o recorrente não produziu qualquer prova a informar o teor do referido documento, limitando-se a negar, em sede de recurso, que tenha solicitado nova via do cartão bancário. Ademais, tal como se verifica em relação ao mês de abril de 2001, nota-se que foram efetuados diversos saques ao longo do mês de maio, inclusive em terminais de autoatendimento, conforme demonstrado pelo extrato às fls. 26, parte dos quais não foi contestada pelo autor. Assim, depreende-se que o requerente efetivamente dispunha de cartão magnético para realização de saques no mês de maio de 2001, não se verificando, pela análise dos demonstrativos de transações acostados aos autos, sinais que permitam deduzir a ocorrência de fraude.

De fato, demonstra a experiência que os casos de fraude ocorrem em uma ou duas operações sucessivas que

possibilitem o levantamento do saldo integral em um breve espaçamento de tempo. No caso em apreço, as movimentações financeiras investigadas ocorreram no transcurso de, aproximadamente, 40 (quarenta) dias, e em valores reduzidos se comparados com o saldo disponível, como consta dos extratos colacionados às fls. 26/27. Fatos nada peculiares em ações estelionatárias.

Outrossim, as transações de valores diminutos que mais se aproximam de operações bancárias ordinárias, todas aquém do limite diário autorizado para saque, encontram-se absolutamente dentro do padrão de normalidade, não tendo o condão de atribuir à apelada conduta ilícita ou desídia capaz de lhe responsabilizar pelos saques realizados, sobretudo, se somente seriam efetuados por pessoa de posse do cartão bancário e senha de uso pessoal, cuja guarda e vigilância compete exclusivamente à apelante. Decerto, tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas e fazer presumir indevidos os saques contestados por mera alegação da apelante.

Nesse exato sentido:

*DIREITO ECONÔMICO - SAQUE INDEVIDO DE CONTA POUPANÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - IMPROCEDÊNCIA.*

*1. Comprovação, pela CEF, de que todos os saques foram realizados com o cartão magnético e a senha secreta da parte autora.*

*2. Ausência das características comuns aos saques fraudulentos, quais sejam, a retirada de grandes valores no menor intervalo de tempo possível.*

*3. Indícios suficientes para afastar a responsabilidade da CEF.*

*4. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1353153, Rel. Juíza Mônica Nobre, DJF3 26.05.2009, p. 534, unânime)

Assim, incumbe à demandante, alegar, mas, sobretudo, demonstrar de maneira plausível as suas arguições, pois os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização de saques indevidos, nem mesmo para a aplicação da inversão do ônus probatório, o qual depende da verossimilhança das suas declarações. Neste particular, é assente o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, (AgRg no REsp nº 769911, Terceira Turma, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28.11.2005). Em idêntico sentido, os seguintes julgados: REsp nº 195031, Terceira Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07.11.2005; REsp nº 541212, Quarta Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03.10.2005.

Portanto, ante a ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da CEF, resta prejudicado o pleito indenizatório, que deve ser indeferido.

### **Dispositivo**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-84.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PAULO ROBERTO CARNEIRO

ADVOGADO : SP186279 MÔNICA MAIA DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP251470 DANIEL CORREA e outro  
No. ORIG. : 00019088420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por PAULO ROBERTO CARNEIRO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho e julho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (70,28%), março/1990 (84,32%) e abril/1990 (44,80%), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora.

Deferida a gratuidade (fls. 22).

Processado o feito sobreveio sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por carência da ação, em face da falta de interesse processual quanto à correção dos saldos da conta fundiária do FGTS (expurgos inflacionários) de janeiro/89 e abril/90 (70,28% e 44,80%), nos termos do art. 267, VI, do CPC e julgou improcedente o pedido em relação aos IPCs de junho/1987 - 26,06% e março/1990 - 84,32%, na forma da fundamentação. Sem condenação em honorários, em razão dos benefícios da assistência judiciária concedida à parte autora.

**Apela o autor.** Em suas razões recursais insurge-se quanto à ausência de provas que corroborem a alegação da CEF de que tenha aderido ao Termo de Adesão - FGTS, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001, uma vez que "... não há Termo de Acordo acostado aos autos...". Dessa forma, requer a procedência da ação para que sejam aplicados os índices pleiteados na inicial referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) na sua conta fundiária.

Requer, por fim, a condenação da ré ao pagamento da verba honorária sucumbencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### É o breve relatório.

### Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

**Do Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:** A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No entanto, tal entendimento não se aplica aos presentes autos, haja vista que a parte autora não nega, em momento algum, ter aderido aos termos do acordo.

Desse modo, a juntada do referido termo se mostra desnecessária, podendo este ser substituído por outro documento que comprove a adesão.

No caso dos autos, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 38/39 - *Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EMERSON JOSE GERALDO  
ADVOGADO : SP056275 JOAO CANDIDO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Emerson José Geraldo* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que é policial militar e que, ao tentar entrar armado na agência da ré, sofreu constrangimento ao passar pela porta giratória equipada com detector de metais, mesmo após apresentar sua carteira funcional, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos da CEF, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Após a instrução, sobreveio sentença, às fls. 114/133, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 141/147, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade, apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões às fls. 151/159.

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso **não merece provimento**.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental e testemunhal produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de o autor, em razão de portar arma de fogo, ter tido certa dificuldade para entrar na agência da ré não constitui conduta comissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput* e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, os comportamentos dos prepostos da ré mantiveram-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços.

Nesse sentido, observa-se que, conforme assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, o segurança da agência dispensou ao autor tratamento plenamente justificável face às normas de segurança da Instituição Financeira, procedendo à verificação da autenticidade da identificação funcional do policial militar. Constata-se, ainda, que, ao final, o requerente teve seu ingresso autorizado na agência, consoante reconhecido na própria inicial. Não há, portanto, que se falar em abuso, por parte do preposto da CEF, ao adotar as precauções necessárias a garantir a segurança dos demais funcionários e clientes da agência bancária. Registre-se que, por outro lado, o próprio autor poderia, para evitar qualquer aborrecimento, ter assumido outra postura, por exemplo, planejando a ida ao banco desarmado. Ao que tudo indica, com seu comportamento, criou, ele, uma situação, em si, constrangedora para a ré, seus prepostos, as demais pessoas que frequentavam a agência no momento, e, também, para ele. Portanto, ausente o abuso de direito por parte dos prepostos da ré, ausente também o primeiro elemento da sua

responsabilidade civil (conduta ilícita).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187, do Código Civil).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

**CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.**

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, consequentemente, em nexo de causalidade.

#### **Dispositivo**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO**

ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018811-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : CONCEL CONSERVACAO E COM/ LTDA  
PARTE RÉ : JOAO CALDAS FERNANDES  
PARTE RÉ : MARIA TELMA DE MELLO CALDAS FERNANDES  
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00381370320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 278: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, na forma como requerida pelo agravado.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-20.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PORFÍRIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
No. ORIG. : 00016472020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por PORFÍRIO DOS SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho e julho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (42,72%), abril/1990 (44,80%) e

fevereiro/1991 (21,87%), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora. Deferida a gratuidade (fls. 21). Processado o feito sobreveio sentença julgando improcedente o pedido com relação ao pedido de atualização dos depósitos no tocante aos períodos atinentes aos planos Bresser e Color II, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, com relação aos períodos referentes aos planos Verão e Color I. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade da verba diante da concessão de AJG à parte autora. (fls. 70/71-verso).

**Apela o autor.** Em suas razões recursais insurge-se quanto à ausência de provas que corroborem a alegação da CEF de que tenha aderido ao Termo de Adesão - FGTS, nos moldes da Lei Complementar nº 110/2001 ou efetivado o saque, nos termos da Lei nº 10.555/2002. Sustenta que "... o Termo de Acordo é prova material e de posse exclusiva da Apelada, de modo que caberia à mesma encartá-lo aos autos...", e mais "... a prova de adesão ao Acordo Judicial se faz única e exclusivamente com o Termo de Acordo devidamente assinado pelo recebedor, documento este que a Apelada não juntou aos autos, de modo que ainda que tenha feito qualquer pagamento ao Apelante a título das diferenças pleiteadas neste feito, o fez sem a sua permissão e concordância."

Aponta que o ônus da prova cabe à apelada, nos termos do artigo 333, II, do CPC.

Requer a total reforma da r. sentença no sentido de obter a total procedência dos pedidos requeridos na exordial pela aplicação dos índices apontados na inicial em seus respectivos períodos sobre os valores depositados na conta vinculada do FGTS do Apelante, corrigidos monetariamente e com a incidência de juros legais contemporâneos, bem como, a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20%. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## **É o breve relatório.**

## **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

**Do Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:** A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

*No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem*

*natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.*

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No entanto, tal entendimento não se aplica aos presentes autos, haja vista que a parte autora não nega, em momento algum, ter aderido aos termos do acordo.

Desse modo, a juntada do referido termo se mostra desnecessária, podendo este ser substituído por outro documento que comprove a adesão.

No caso dos autos, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 47/59 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (22/11/2001) e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006186-75.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OVIDIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP235304 DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00061867520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por OVIDIO PEREIRA DA SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e II, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como, a aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora, a partir da citação.

Deferida a gratuidade às fls. 33.

Processado o feito, foi prolatada a sentença de fls. 64/66-verso, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de correção do saldo pela incidência das diferenças não computadas dos índices inflacionários expurgados, reconhecendo a ausência de interesse de agir da parte autora, tendo em vista sua adesão à transação da LC 110/2001, e, em consequência, prejudicada a apreciação do pedido de aplicação de juros progressivos de até 6% ao ano sobre as verbas eventualmente deferidas, pois dependente do primeiro. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 29-C, da Lei 8.036/90. Isento do pagamento de custas, tendo em vista que foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

**Apela o autor.** Em suas razões recursais, sustenta que a CEF não juntou o termo de acordo devidamente assinado em sua via original, nos termos exigidos por lei e confirmados pela jurisprudência. Acrescenta que o documento juntado às fls. 55 está ilegível e ainda eivado de diversos vícios e nulidades insanáveis, o que contraria as disposições contidas na LC nº 110/2001. Dessa forma, no caso concreto, pede pela aplicação da Súmula Vinculante nº 1 do STF.

Requer, por fim, a condenação da CEF ao pagamento dos índices pleiteados na inicial, compensando-se os valores já creditados ao autor e o pagamento dos valores faltantes daqueles períodos que ainda não recebeu, com atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções, mas os juros legais, tudo acrescido de juros de mora, a partir da citação, bem como, requer a condenação da CEF ao pagamento das custas processuais, despesas e honorários advocatícios a serem arbitrados, incidentes sobre os valores apurados em final liquidação de sentença.

Com contrarrazões (fls. 82/84), subiram os autos.

## É o breve relatório.

## Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

## Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão de que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

No caso dos autos, o documento acostado pela Caixa Econômica Federal à fl. 55 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão. Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:  
*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003747-79.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 543/2576

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 12.00.00125-1 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S.A. contra a decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal em trâmite no Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Itu/SP, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária e determinou o recolhimento das custas.

Alega a agravante, em síntese, que não teria condições de suportar as custas e despesas do processo. Sendo assim, requer o diferimento do pagamento das custas processuais, para o final do processo, com o recebimento e normal processamento dos embargos à execução.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita unicamente para os fins deste recurso, sem prejuízo de deliberação do Juízo de origem quanto a esta questão.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que se trata de execução fiscal ajuizada pela ora agravada (autos nº 250/12 - Proc. 286.01.2012.002666-0) que tramita perante a Justiça Estadual (Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Itu - SP).

Assim, a ação tramita perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada da Justiça Federal, submetida, portanto, à legislação estadual referente à cobrança das custas processuais, conforme preceitua o artigo 1º, § 1º da Lei 9.289/96:

*Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

A lei estadual paulista de nº 11.608/03, cuja vigência teve início em 1º de janeiro de 2004, dispõe sobre a "taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense". Aplicável a norma ao presente caso, vez que os embargos à execução da ora agravante foram interpostos sob a sua égide, devendo ser recolhido o devido preparo nos termos do artigo 4º:

Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;

II - 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

Nesse sentido, veja-se jurisprudência desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA GRATUIDADE PROCESSUAL À PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE ENCERRAMENTO DA EMPRESA NÃO COMPROVADA. CASSAÇÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS. LEI ESTADUAL DO ESTADO DE SÃO PAULO N. 11.608/2003. CABIMENTO. 1. A ação executória foi proposta na 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988. 2. Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996. [...]*

**(AI 00305197920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 9.289/1996, ART. 1º, § 1º. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. POSSIBILIDADE. 1. A apelação versa apenas sobre a majoração dos honorários advocatícios, o que não implica em isenção do pagamento das custas recursais e do porte de remessa e retorno, porquanto não existe norma isentiva nesse sentido. 2. Aplica-se às demandas envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual, por delegação de competência, a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996. Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12). 3. O ônus de recolher o preparo surge somente após o indeferimento do pedido de diferimento, já que somente neste momento resta estabelecido que a parte está obrigada ao seu pagamento. 4. O reconhecimento da deserção do apelo sem que tenha sido oportunizado ao postulante a possibilidade de recolher as custas, após a regular apreciação do pedido de diferimento, mostra-se contrário ao princípio do devido processo legal. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar que o agravante recolha as custas devidas.*

**(AI 00083723020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)**

*AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO N. 11.608/2003. AUSÊNCIA DE PREPARO. APELAÇÃO DESERTA. Em se tratando de embargos à execução de tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996. A partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais. Precedentes deste Tribunal. Como no presente feito os embargos à execução foram opostos sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003, era dever da executada ter providenciado o recolhimento do preparo da apelação, conforme determina o art. 4º da citada Lei. Repristinação dos efeitos da decisão de 1º grau que julgou deserta a apelação. Nulidade de todos os atos subsequentes, inclusive acórdão que julgou a apelação (art. 248, do CPC). Agravo inominado provido.*

**(AI 00962171320054030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010)**

*PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE CUSTAS EM SEDE DE APELAÇÃO DECORRENTE DE SENTENÇA DE EMBARGOS. APLICABILIDADE DA LEI N 4952/85, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E DA SÚMULA N 27 DO TA-SP PERANTE O TRF. I- A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PERANTE O TRF QUANDO O JUÍZO ORIGINÁRIO É O ESTADUAL, INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL, DEVE OBEDECER ÀS REGRAS DA JUSTIÇA ESTADUAL QUANTO ÀS CUSTAS E EMOLUMENTOS DEVIDOS. II- O ARTIGO 6, VI, DA LEI ESTADUAL N 4952/85, ISENTA DE TAXA*

*JUDICIÁRIA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. III- AGRAVO PROVIDO.  
(AI 00322954219984030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ARICE AMARAL, TRF3 - SEGUNDA  
TURMA, DJ DATA:16/06/1999)*

A decisão do Juízo de primeiro grau fundamentou o indeferimento do pedido nos termos do art. 5º da Lei 11.608/2003. Veja-se:

"...

2) *O pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária, formulado pela embargante, veio destituído de elementos idôneos aptos a demonstrar a impossibilidade financeira de seu recolhimento, consoante preceitua o artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, ficando, assim, indeferido.*

..."

Como se vê, há exigência legal para que o requerente demonstre sua insuficiência financeira para o diferimento do recolhimento da taxa judiciária. Transcrevo disposição legal contida no art. 5º da Lei nº 11.608/2003:

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

**No caso dos autos**, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

No caso em exame, o balanço patrimonial juntado aos autos refere-se ao exercício contábil de 2011, e não revela a incapacidade para arcar com as custas e despesas processuais (fls. 40/46).

Com efeito, apenas a título de exemplo, o Ativo Circulante - Disponibilidade apresenta a conta Caixa com resultado positivo de R\$ 1.536.870,35 (fl. 40).

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-15.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ESTEFANO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP037171 JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Estefano Ribeiro* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual busca

indenização, no importe de R\$ 24.907,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sete reais e noventa centavos), pelos danos morais sofridos em virtude de cheques fraudulentamente emitidos, causando-lhe prejuízos. Em breve síntese, alega o Autor que, em maio de 2003, constatou a emissão e compensação indevida de diversos cheques em seu nome, provenientes de um talonário que não recebeu ou autorizou o desbloqueio, bem como a transferência não autorizada de valores de sua conta-poupança para conta corrente, resultando no prejuízo de R\$ 2.384,24 (dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos). Em consequência do ocorrido, seu nome foi incluído em cadastro de restrição ao crédito.

Somente em outubro de 2003 operou-se a restituição ao Requerente de todos os lançamentos indevidos em sua conta, pela Instituição Financeira Ré.

Sentença prolatada (fls. 126/132), julgou procedente o pedido deduzido na inicial, entendendo ser cabível a indenização por danos morais, no montante equivalente a 20 (vinte) salários mínimos. A CEF foi condenada, também, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O Autor, irressignado, interpôs recurso de apelação (fls. 135/138), postulando pela majoração da indenização moral, bem como para elevar a condenação da Ré ao pagamento de verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A Ré, por sua vez, também apresentou recurso (fls. 141/150), alegando, preliminarmente, a falta de interesse processual, vez que não restou provado o constrangimento e humilhação descritos na inicial. No mérito, aspira à reforma da r. decisão, para que seja o pleito julgado improcedente, bem como, subsidiariamente, a redução do *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais.

Contrarrazões recursais (fls. 156/158).

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É o relatório.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No que tange à preliminar suscitada pela CEF, esta se confunde com o mérito e com este será analisada.

Objetiva a Ré, em apelação, a reforma integral da r. sentença.

Ressalta a inocorrência de dano à honra do Autor, fundamentando-se na falta de comprovação nos autos acerca de qualquer agravo dessa ordem. Subsidiariamente, em caso de não acolhida sua pretensão principal, requer a diminuição do *quantum* arbitrado na condenação, considerando as particularidades do caso concreto.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

No mesmo sentido são os termos do *caput* do art. 14, do CDC, bem como do art. 927, do Código Civil. Vejamos:  
*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

Aplica-se o primeiro, em razão de a relação desenvolvida entre as partes ser de consumo (Súmula 297 do STJ).

Aplica-se o segundo, pois a atividade bancária é reconhecidamente de risco, sendo tal posicionamento pacífico na jurisprudência e na doutrina.

Analisada a responsabilidade da Instituição Financeira, não comporta acolhimento o recurso da CEF, no que tange ao pleito de afastamento da indenização pelo **dano moral** causado.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano à honra é evidenciado pelo desconto indevido de valores em prejuízo daquele que espera segurança

nas transações realizadas pelos mecanismos de acesso e movimentação à conta bancária disponibilizados pela Instituição Financeira.

Ademais, o dano à sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição do nome do Autor em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...).

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343). Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pelo Autor, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, mostra-se devida a manutenção da condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange ao **quantum** indenizatório, melhor sorte assiste à CEF.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Dessarte, considerando os princípios supramencionados e as características do caso concreto, reduzo o valor da indenização, arbitrado a título de danos morais, para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Finalmente, no que concerne às **verbas sucumbenciais**, não comporta procedência o pleito da parte autora.

A despeito de haver sido a indenização pecuniária arbitrada em montante inferior ao postulado na inicial, foi devidamente reconhecida a sucumbência exclusiva da Ré, tendo em vista que, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), em ação de indenização por danos morais, havendo condenação em valor inferior ao postulado na inicial, não cabe sucumbência recíproca, muito menos exclusiva da parte indenizada.

Assim, foram corretamente atribuídos ônus sucumbenciais apenas à parte demandada, condenando-a ao pagamento das custas judiciais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Desse modo, mantenho a condenação da CEF às verbas sucumbenciais na idêntica forma da sentença recorrida, vez que o montante foi devidamente fixado, em observância aos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, não comportando reparo.

### **Dispositivo**

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **afasto a preliminar** arguida pela Ré, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do Autor, e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF), apenas para reduzir o montante indenizatório a título de danos morais para R\$

10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizado monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362, do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescido de juros de mora a partir da citação (art. 405, do Código Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil. No mais, mantenho o decidido em sentença.

Custas processuais e honorários advocatícios nos termos da r. sentença.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014336-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA UVIZA DE CARVALHO DA PAZ  
ADVOGADO : SP174363 REGIANE CRISTINA FERREIRA BRAGA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00143365220024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Maria Uviza de Carvalho da Paz* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teve a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), subtraída de sua conta-poupança por terceiro, em 17/04/2001, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Juntou documentos (fls. 31/36).

Após a instrução, sobreveio sentença, às fls. 178/189, que julgou procedentes os pedidos, condenando a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a título de indenização por danos materiais, bem como a pagar o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em razão dos danos morais sofridos. A CEF foi condenada, também, a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A autora interpôs recurso de apelação, às fls. 191/198, requerendo a majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais.

Por sua vez, a ré também interpôs apelação, às fls. 199/218. Sustenta, primeiramente, a invalidade da sentença, em razão da inversão do ônus da prova pelo julgador de primeiro grau no momento da sentença, o que violaria o devido processo legal, por surpreender indevidamente a parte em desfavor da qual houve a inversão, razão pela qual requer o reconhecimento da invalidade da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada, pois os saques haveriam sido realizados por meio do cartão magnético da autora, de forma regular, o que afastaria a sua responsabilidade. Refere, ainda, que os fatos tratados nos autos não caracterizaram a ocorrência de dano moral. Subsidiariamente, requer a redução da indenização arbitrada, bem como sejam alterados os critérios de correção fixados, para que a correção monetária da indenização por dano moral incida desde o seu arbitramento, sem a incidência de juros de mora, ou, ao menos, que incidam juros apenas a partir da prolação da sentença.

Contrarrrazões às fls. 225/230 e às fls. 231/241.

Realizada proposta de acordo pela CEF (fls. 244), a parte autora não se manifestou (fls. 246/247).

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Em relação à **inversão do ônus da prova**.

De início, registro que a ré, nas razões de recurso, alega a nulidade da sentença em razão da inversão do ônus da prova em momento supostamente inoportuno (momento em que proferida a sentença), o que, segundo ela, afrontaria o devido processo legal, mas deixa de fazer pedido no sentido do reconhecimento da sua invalidade. Pois bem. Não desconheço o posicionamento recentemente firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que a decisão de inversão do ônus da prova deve ocorrer em momento anterior à sentença, dando-se oportunidade à parte em desfavor da qual a regra se inverteu de se desincumbir do ônus que a ela foi deslocado. Da mesma forma, não desconheço o dever do julgador de, dentro do que tolera o ordenamento jurídico, anular, de ofício, uma decisão judicial defeituosa. Entretanto, tenho que, levando em consideração as especificidades do problema sob análise, esse não é o caso. Ao longo de toda a instrução, a parte ré teve a oportunidade de trazer ao processo os meios de prova dos quais potencialmente se extrairiam elementos que resultariam no convencimento do julgador de que a autora foi a responsável pelos saques, ou de que agiu com culpa exclusiva. O juízo de primeiro grau procedeu em relação à ré de forma a franquear tudo que era necessário para que ela não fosse prejudicada caso fosse invertido, no momento do julgamento (ao proferir a sentença), o ônus da prova. Tendo-se isso em vista, de nada adiantaria o reconhecimento da invalidade da sentença, determinando-se que o julgador de primeiro grau viabilizasse à ré a produção de prova, se isso já foi feito e ela nenhuma prova produziu. Fosse outro o caso, não tivesse a ré tido a oportunidade de se desincumbir, ainda que em momento anterior, do ônus que a ela se deslocou, aí sim, seria o caso de anular a decisão de primeiro grau, determinando-se a concessão dessa oportunidade, em cumprimento ao devido processo legal.

Portanto, **reconheço a validade da sentença**.

Passo ao exame dos pedidos de reforma da sentença.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Superada a questão acima examinada, invertido o ônus da prova - em face da presença dos dois requisitos alternativos contemplados no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória e verossimilhança das alegações) -, não tendo a ré se desincumbido do ônus, as alegações do autor devem ser reputadas verdadeiras e, no caso sob exame, a ação deve ser julgada procedente. Ao recurso da ré, conseqüentemente, deve ser negado provimento. Mas não é só.

Conjugando-se o conjunto fático probatório, valendo-me de presunções judiciais (que consiste no confronto entre as máximas de experiência e os indícios - técnica de resolução de problemas por meio de provas indiretas), tenho que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O fato de a autora ter tido subtraído indevidamente numerário da sua conta poupança por terceiro em razão de falha nos mecanismos operacionais da ré constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente a autora, na condição de consumidora, poderia esperar - art. 14, *caput*, e §º, do CDC.

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano.

O dano material está presente e corresponde ao valor sacado indevidamente pelo terceiro não identificado (quinhentos reais).

O nexos de causalidade também está presente. O dano material decorreu, também, da conduta ilícita da ré CEF, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma insegura, defeituosa, por ela.

Assim, considerando o conjunto fático e probatório constante dos autos e a distribuição do ônus probatório, entendo que restou caracterizada a realização de saques indevidos.

Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não Autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.*

(STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008)

No que tange à responsabilidade da CEF, esta é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, se aplicam às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297).

Importa anotar, ainda, que não se imputou à Ré a produção de prova impossível. Em evidência, não se vislumbra qualquer óbice em exigir prova da regularidade da operação por parte da instituição financeira à qual incumbe garantir a segurança das transações efetuadas em contas de seus clientes. Havendo a requerente apontado movimentações irregulares em sua conta, cumpria à CEF demonstrar que as operações se efetuaram devidamente, mediante autorização do titular da conta, observando-se os procedimentos de segurança. Porém, não o fez. Assim, não havendo a Instituição Financeira fornecido a segurança que o consumidor pode esperar de seu serviço, configura-se serviço defeituoso, na forma do art. 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, devendo responder a Ré pelos danos causados.

Em casos semelhantes, em que se verificam saques indevidos em conta poupança da parte autora, a jurisprudência tem decidido pela responsabilização objetiva da instituição financeira. Vejamos:

*CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não Autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA)

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da CEF, é imperiosa a condenação da Ré ao pagamento do dano material sofrido pela Autora.

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927, do Código Civil, que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ora, se a requerente teve prejuízos na monta de R\$ 500,00 (quinhentos reais), causados pela CEF, deve esta pagar àquele a mesma quantia, a fim de que se recomponha o dano.

No que concerne aos **danos morais**.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Restou comprovado nos autos que valores pertencentes à conta-poupança da autora foram retirados sem sua autorização.

Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Não há, assim, que se cogitar em exigir da requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos de saques fraudulentos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do Autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fê implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que o Autor teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas conta s bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar o Autor pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Assim, resta reconhecido o dever de indenizar.

Em relação à **quantificação**.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeat*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeat*). Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a*

*constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante arbitrado, de R\$ 3.000,00 (três mil reais), é adequado à situação.

Relativamente ao **termo a quo da correção monetária e dos juros moratórios**.

No tocante aos termos *a quo* da correção monetária, comporta procedência o pleito da CEF, devendo sua incidência se dar desde a data do arbitramento, em observância aos termos da Súmula 362, do STJ.

Por sua vez, em relação ao termo *a quo* dos juros moratórios relativos à indenização pelos danos morais e materiais, tratando-se, o caso em tela, de responsabilidade contratual, estes devem ser contados a partir da citação, sendo possível tal alteração *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública.

Nesse diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. VALORES SUBTRAÍDOS INDEVIDAMENTE DA CONTA CORRENTE DO DEPOSITANTE PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. RELAÇÃO CONTRATUAL. FLUÊNCIA DESDE A CITAÇÃO. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPROVIMENTO. I - Sendo a relação entre o Banco e os seus correntistas, de natureza eminentemente contratual, os juros de mora devidos em razão de eventual ato ilícito praticado pela instituição financeira têm fluência desde citação. Precedentes. II - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual entende-se que ela há de ser mantida na íntegra.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1.104.340/MT, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 07/10/2009).

## **Dispositivo**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Autora e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF), apenas para estabelecer a data do arbitramento como termo *a quo* da correção monetária (Súmula 362, do STJ), bem como determino, *ex officio*, seja a citação estabelecida como termo inicial para incidência dos juros moratórios, em relação à indenização pelos danos morais e materiais, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-79.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IZALTINO IGNACIO  
ADVOGADO : SP229086 JULIANA SAVOGIN AIRES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Izaltino Ignacio* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual almeja indenização por danos materiais e morais, em razão de haver sofrido a subtração indevida de valores de sua conta mantida junto à Instituição Financeira Ré.

Alega o Autor que realizou depósitos em sua conta-poupança, no montante de Cr\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil cruzeiros), nos dias 3 e 17 de agosto de 1992. Refere, no entanto, que, posteriormente, ao tentar a sacar a importância da qual dispunha, foi informado pela CEF de que não existia mais saldo na referida conta, havendo, na oportunidade, a Instituição Financeira se negado a apresentar os extratos.

A CEF, em contestação, aduziu que o próprio Requerente efetuou diversos saques em sua conta, entre os anos de 1992 e 1994, até que, em 30/12/1994, não havia mais saldo disponível.

A sentença, prolatada às fls. 1240/130, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, por entender que o Autor não demonstrou qualquer irregularidade nas transações pelas quais foram sacados os valores de sua conta. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, o Requerente, doravante Apelante, interpôs recurso de apelação, às fls. 134/139, pleiteando a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado procedente, devendo ser ressarcido o montante de Cr\$ 6.334.892,30. Alega que a Requerida só comprovou o saque de parte dos valores depositados em sua conta, porquanto inexistente a assinatura do titular da conta nos comprovantes de retirada de valores apensados às fls. 34/59, bem como verifica-se erro na data que consta do comprovante de fls. 81. Subsidiariamente, caso comprovada a regularidade do saque demonstrado às fls. 81, requer seja a Recorrida condenada a pagar o montante de Cr\$ 5.834.892,30, resultado da diferença entre o montante depositado e os valores sacados, além de indenização pelos danos morais causados.

Apresentadas contrarrazões recursais às fls. 143/145.

## É o relatório.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se o presente caso de ação na qual a Apelante pleiteia indenização por danos materiais e morais, em razão da subtração indevida de valores de sua conta-poupança mantida junto à Instituição Financeira Ré.

Ao presente caso, aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça. Assim prevê a súmula 297 desta Corte:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Portanto, se aplicável ao caso em apreço o Código de Defesa do Consumidor, deve ser invertido o ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII, do referido diploma. Transcrevo o seu teor:

*Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.*

Verifica-se que, no caso em tela, o Recorrente é pessoa hipossuficiente em relação à Instituição Financeira Ré, bem como suas alegações são verossímeis, haja vista todos os documentos colacionados e demais provas produzidas ao longo da instrução.

Da análise dos autos, depreende-se que o Autor era titular da conta nº 0002.30000-0, referente a aplicação financeira em "RDB", datada de 03/08/1992. Posteriormente, o saldo dessa conta, correspondente a Cr\$ 7.557.892,31, foi transferido para a conta-poupança nº 0320.013.110601-7, conforme demonstra o documento às fls. 80.

Na referida conta-poupança, então, foram efetuados quatro saques, no período entre 04/08/1992 e 03/06/1994, os quais totalizaram Cr\$ 1.723.000,00, consoante demonstram as guias de retirada, assinadas pelo Autor, apensadas às fls. 81/84. Em relação à guia de retirada de fls. 81, observo que embora haja incongruência nas informações, como refere a parte autora em suas razões de apelação, a Ré esclareceu, às fls. 94, haver ocorrido mero equívoco no preenchimento manual da data da guia, sendo válido o quanto consta na autenticação mecânica, de modo que a

data a ser considerada para a operação é 04/09/1992.

Em relação aos demais saques efetuados, porém, não há, nos autos, as guias de retirada assinadas pelo titular da conta. Dessa forma, observo que a CEF não comprovou a devida retirada, pelo Requerente, da totalidade dos valores disponíveis em sua conta-poupança, de forma a justificar a total inexistência de saldo em 30/12/1994. Nesse sentido, os documentos às fls. 30/59 comprovam somente que o montante disponível na conta do Autor foi gradualmente retirado, através de diversos saques, até a subtração da totalidade do saldo. Tal fato é incontroverso nos autos, vez que a parte autora não contesta a veracidade da informação acerca da inexistência de valores em sua conta, mas refere que não efetuou a totalidade dos saques aludidos, de forma que parte da quantia haveria sido subtraída indevidamente.

Nesse sentido, da prova produzida nos autos constatou-se que a CEF apenas demonstrou que o Autor efetivamente efetuou os saques discriminados nos documentos (guias de retirada) às fls. 81/84, os quais, conforme exposto, totalizam Cr\$ 1.723.000,00, havendo sido realizados entre 04/08/1992 e 03/06/1994.

Assim, da análise dos autos, depreende-se que, para além dos referidos documentos, a Instituição Financeira nada trouxe ao feito, de modo a esclarecer efetivamente o ocorrido, sequer vindo a colacionar os registros de todos os saques realizados pela parte autora no período impugnado, razão pela qual não é possível identificar as pessoas de fato responsáveis pela apropriação da totalidade dos valores da conta-poupança do Requerente. Ora, tendo o Apelante indicado os saques que crê ser indevidos, deveria a Caixa, por sua vez, juntar documentos que permitam esclarecer a regularidade das operações contestadas, tal como procedeu em relação aos saques demonstrados pelas guias de recebimento de fls. 81/84, nas quais constam a assinatura do Autor. Não o fez.

Nesse esteio, mostra-se inafastável a conclusão de que, de fato, a CEF comprovou a regularidade de apenas quatro das operações impugnadas, deixando de demonstrar a regularidade das demais transações que resultaram na subtração da totalidade do saldo disponível na conta do Requerente.

Portanto, não havendo a Requerida juntado aos autos quaisquer elementos hábeis a indicar quem fora efetivamente responsável pelos saques impugnados, as provas apontam para a ocorrência da subtração de valores não autorizada pelo titular da conta, em prejuízo do Apelante. Nesse ponto, importa anotar que incumbe à Instituição Financeira zelar pela segurança das operações em contas de seus clientes.

Assim, considerando o conjunto fático e probatório constante dos autos e a distribuição do ônus probatório, entendo que restou caracterizada a realização de saques indevidos.

Essa é a linha defendida pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida. - O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência. - Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. - Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença. Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.*

(STJ - REsp: 915599 SP 2006/0275021-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2008).

No que tange à responsabilidade da CEF, esta é objetiva, nos termos do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, isso porque, repita-se, se aplicam às Instituições Financeiras as disposições de tal diploma, conforme entendimento pacificado do STJ (Súmula n. 297).

Importa anotar, ainda, que não se imputou à Ré a produção de prova impossível. Em evidência, não se vislumbra qualquer óbice em exigir prova da regularidade da operação por parte da instituição financeira à qual incumbe garantir a segurança das transações efetuadas em contas de seus clientes, tal como demonstrado em relação às transações discriminadas nos documentos de fls. 81/84, em que se verifica a assinatura do Autor. Havendo o Requerente apontado movimentações irregulares em sua conta, cumpria à Apelada demonstrar que as operações se efetuaram devidamente, mediante autorização do titular da conta, observando-se os procedimentos de segurança. Porém, não o fez.

Assim, não havendo a Instituição Financeira fornecido a segurança que o consumidor pode esperar de seu serviço, configura-se serviço defeituoso, na forma do art. 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, devendo responder a Ré pelos danos causados.

Em casos semelhantes, em que se verificam saques indevidos em conta poupança da parte autora, a jurisprudência tem decidido pela responsabilização objetiva da instituição financeira. Vejamos:

**CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA DE SAQUES INDEVIDOS DE NUMERÁRIO DEPOSITADO EM CONTA POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC.**

*POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS. ART. 14 DO CDC. 1. Trata-se de debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta bancária, efetuado mediante cartão magnético, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques. 2. O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou quando for constatada a sua hipossuficiência. 3. Reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não Autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório. 4. Considerando a possibilidade de violação do sistema eletrônico e tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, a retirada de numerário da conta bancária do cliente, não reconhecida por esse, acarreta o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC. 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/12/2011, T3 - TERCEIRA TURMA).

Portanto, restando caracterizada a responsabilidade objetiva da CEF, é imperiosa a condenação da Ré ao pagamento do dano material sofrido pela Apelante.

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927, do Código Civil, que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ora, se o Recorrente teve prejuízos na monta de Cr\$ 5.834.892,30 (cinco milhões, oitocentos e trinta e quatro mil e oitocentos e noventa e dois cruzeiros e trinta centavos), causados pela CEF, deve esta pagar àquele a mesma quantia, a fim de que se recomponha o dano.

No que concerne aos **danos morais**.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Restou comprovado nos autos que valores pertencentes à conta-poupança do Autor foram retirados sem sua autorização, de forma que, em 30/12/1994, não subsistia mais saldo em sua conta.

Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Não há, assim, que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Nos casos de saques fraudulentos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. *CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do Autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305).

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC*

que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que o Autor teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é *ipso facto*, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar o Autor pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013). Assim, resta reconhecido o dever de indenizar.

Em relação à **quantificação**.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é adequado à situação.

Condeno a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se a Súmula 326, do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior ao postulado.

## **Dispositivo**

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para condenar a Caixa Econômica Federal (CEF) a pagar ao Autor o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362, do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação (art. 405, do Código Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil. Condeno a Ré, também, a pagar ao Autor, a título de danos materiais, a quantia equivalente a Cr\$ 5.834.892,30 (cinco milhões, oitocentos e trinta e quatro mil e oitocentos e noventa e dois cruzeiros e trinta centavos), atualizada monetariamente a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ), de acordo com o índice

previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação, também à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pela Ré.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WERUSKA DE SOUZA VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP137167 CATIA RODRIGUES DE SANT'ANA PROMETI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00052722920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Weruska de Souza Vasconcelos* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual a autora pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma a autora, em síntese, que teria sido impedida de entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrada em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-na submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito. Alega, ainda, que seu celular teria sido subtraído dentro da agência da ré, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem material.

Sobreveio sentença, às fls. 78/79, que julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos materiais ou morais.

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 82/86, pleiteando a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento em sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial. Afirma também que haveria provado o dano material alegado.

Contrarrazões da ré às fls. 88/91.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O fato de a autora ter sido impedida de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da

responsabilidade civil da ré.

Além disso - e aqui a conclusão se aplica tanto aos alegados danos morais, quanto aos materiais -, ainda no que diz respeito ao primeiro elemento da responsabilidade civil da ré (conduta ilícita), a autora, a quem incumbia, conforme a sistemática genérica de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC, a demonstração das assertivas contidas na petição inicial, correspondentes aos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, caput, I, do CPC), não o fez. Registre-se, ainda, que o caso sob análise não admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, pois ausentes os requisitos previstos no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória ou verossimilhança da alegação).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, a autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendida pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"

No que diz respeito especificamente aos danos materiais, como acima referido, e bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, não há prova apta a comprová-los, o que, aplicando-se a sistemática prevista no art. 333 do CPC, inviabiliza a indenização.

Por fim, ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-67.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RAFAEL SILVA PENHA  
ADVOGADO : SP255294 GERALDO MAGELA DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00058866720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Rafael Silva Penha* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrado em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-no submetido à situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 68/71, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 73/80, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 84/92.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova testemunhal produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de o autor ter sido impedido de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC.

Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

Além disso, ainda no que diz respeito ao primeiro elemento da responsabilidade civil da ré (conduta ilícita), o autor, a quem incumbia, conforme a sistemática genérica de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC, a demonstração das assertivas contidas na petição inicial, correspondentes aos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, caput, I, do CPC), não o fez. Registre-se, ainda, que o caso sob análise não admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, pois ausentes os requisitos previstos no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória ou verossimilhança da alegação).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser*

*imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, emnexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-81.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ABRAAO SOARES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP203434 RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00019208120094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Abraão Soares Santos Junior* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar na agência da instituição financeira ré, tendo sido barrado em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral.

Sobreveio sentença, às fls. 139/142, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 143/154, pleiteando, em primeiro lugar, a anulação da sentença em razão de suposto cerceamento de defesa, e, alternativamente, seja ela reformada, para que se julgue procedente o pedido formulado na inicial. Quanto a esse último pedido, alega que teria sofrido constrangimento à sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 157/159.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

Antes de qualquer coisa, rejeito o pedido de anulação da sentença. As assertivas trazidas pelo autor na petição inicial não correspondem a fatos dos quais potencialmente decorreriam dano moral. Por isso, não há que se falar em cerceamento de defesa. A realização de audiência para a produção de prova oral somente atrasaria o desfecho do feito, sem nenhuma aptidão para alterá-lo. Portanto, andou bem o juízo de primeiro grau ao proceder ao julgamento antecipado da demanda, na forma do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC.

Ultrapassada essa questão, relacionada à perfeição da sentença, passo ao exame do pedido recursal que

corresponde ao mérito da demanda.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexa de causalidade.

O fato de o autor ter sido impedido de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Além disso, franqueou-se, o que demonstra respeito ao consumidor, atendimento ao autor na área reservada ao autoatendimento. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer nas suas assertivas elementos que conduzissem, ao menos potencialmente, este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor trouxe na petição inicial fatos que não têm aptidão, nem mesmo em tese, para lesionar seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BRAULINO SILVA NETO  
ADVOGADO : SP263578 ALEXANDRE COSTA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00051757120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Braulino Silva Neto* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria sido impedido de entrar na agência da instituição financeira ré, em razão do travamento da porta giratória, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em decorrência do comportamento dos seus prepostos que, de forma abusiva, teriam-no submetido à situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 78/81, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, por não vislumbrar, o juízo de primeiro grau, a ocorrência de danos morais.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 85/88, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial. Alega que teria sofrido constrangimento a sua personalidade apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial.

Contrarrazões da ré às fls. 92/98.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de o autor ter tido dificuldades de entrar na agência não constitui conduta ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC. Na verdade, o comportamento dos prepostos da ré manteve-se dentro daquilo que legitimamente se espera nesse tipo de situação, localizando-se dentro do que se entende como exercício regular de direito (ato jurídico lícito), já que as portas giratórias constituem, atualmente, equipamento indispensável à segurança dos empregados e dos próprios usuários dos seus serviços. Portanto, ausente o abuso de direito, ausente também o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré.

Além disso, ainda no que diz respeito ao primeiro elemento da responsabilidade civil da ré (conduta ilícita), o autor, a quem incumbia, conforme a sistemática genérica de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC, a demonstração das assertivas contidas na petição inicial, correspondentes aos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, caput, I, do CPC), não o fez. Na verdade, apesar de regularmente intimado para a especificação de provas (fl. 55), afirmou que não tinha nada a produzir (fl. 59). Registre-se, ainda, que o caso sob análise não admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, pois ausentes os requisitos previstos no art. 6º, VIII, do CDC (hipossuficiência probatória ou verossimilhança da alegação).

O mesmo se pode dizer quanto ao segundo elemento da responsabilidade civil: o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, além de não trazer elementos que conduzissem este juízo a concluir pela ilicitude do comportamento da ré, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, pois foi surpreendido pelo travamento da porta giratória, equipamento que visa à sua própria segurança. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que*

dispõe o enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.

I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.

II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.

III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Recurso desprovido.

(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"

Ausentes a conduta ilícita e o dano, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-62.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LOURIVALDO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP080547 NEUSA APARECIDA DE MELLO VALENTE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00048056220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Lourivaldo de Santana* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirma o autor, em síntese, que teria tido de entrar de meias na agência da instituição financeira ré por usar bota revestida de metal, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos dela, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 67/70, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, tendo sido a ré condenada a pagar o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de compensação por danos morais, atualizados monetariamente e com juros de mora.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 73/81, pleiteando a reforma da sentença para que fosse elevado o valor da indenização e afastada sua responsabilidade pela verba honorária, nos termos do enunciado da Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Contrarrazões da ré às fls. 89/91.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso deve ser provido.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, notadamente a testemunhal, leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O travamento da porta giratória, em si, não constitui conduta ilícita da ré. No caso sob exame, contudo, o comportamento, inicialmente lícito da instituição financeira, transmudou-se em ilícito, em razão da forma inábil com que agiram seus prepostos, que, em vez de mitigarem as consequências do evento - que, dentro da normalidade, representaria um mero aborrecimento -, exacerbaram-nas, extrapolando aquilo que determina a boa-fé, como regra de comportamento que obriga ambas as partes contratantes a agirem em conformidade com os deveres anexos a qualquer relação jurídica negocial (deveres anexos esses extraídos da função integrativa da boa-fé objetiva). É evidente que a ré incorreu, com seu comportamento intempestivo, descuidado e imprudente, na figura do abuso de direito, ilícito objetivo, contemplado no art. 187 do Código Civil - CC. Além disso, tratando-se de relação de consumo, a ré deveria, na condição de fornecedora de serviços, ter dispensado ao autor tratamento conforme os direitos previstos no CDC, notadamente no art. 6º desse diploma, o que não ocorreu. Tinha a ré condições de viabilizar uma solução respeitosa para o autor, mas sua conduta contribuiu para que o inverso ocorresse, constringendo-se, de forma relevante, a sua personalidade. A rigor: intensificou um constrangimento, desnecessária e abusivamente. Poderia, por exemplo (e é isso que se espera em situações como a presente), ter passado o detector de metais no autor, concluindo que, efetivamente, era o revestimento de metal do seu sapato o responsável pelo acionamento da trava automática; poderia, também, por meio de seus prepostos, ter realizado a transação, autorizada pelo autor, ou o atendido do lado de fora, na área destinada ao autoatendimento. Mas não o fez. O que não poderia, de modo algum, é ter contribuído, por meio do comportamento negligente de seus prepostos, para a situação constringedora pela qual passou o autor, que foi praticamente compelido a passar de meias pela porta giratória e ser atendido nessas condições. Tenho que, diante dessas circunstâncias, é manifesta a ilicitude da conduta da ré.

O dano moral também está presente. É inexorável que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade do autor, que teve sua imagem e honra abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

O nexos de causalidade também está presente. O dano moral decorreu também da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento abusivo, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade do autor. Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo do autor no sentido da sua majoração.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ainda que se reconheça a culpa concorrente do autor, é inadequado à situação, devendo ser aumentado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Quanto ao apelo do autor na parte em que requer o afastamento da sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários do seu patrono, também deve ser provido, já que a condenação da ré em valor inferior ao requerido na petição inicial, tratando-se de pedido de compensação de danos morais, não implica sucumbência recíproca. Esse, inclusive, é o entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, tendo sido incorporado ao enunciado da Súmula 326.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para aumentar o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e para afastar a condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios, com os quais arcarão apenas a ré (nos termos da Súmula 326 do STJ).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-60.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO(A) : EDINAMILTON OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
: IVANILTON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro  
No. ORIG. : 00047356020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 568/2576

## DECISÃO

Trata-se de ações propostas por *Edinamilton Oliveira dos Santos e Ivanilton de Almeida* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual os autores pleiteiam a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Afirmam os autores, em síntese, que, em razão de defeito nos serviços prestados pela ré, ficaram presos em agência de sua titularidade por aproximadamente 5 (cinco) horas, tendo sofrido uma série de constrangimentos, de ordem física, psíquica e, inclusive, fisiológica, além de violações a imagem e honra, o que caracterizaria dano moral.

Sobreveio sentença, às fls. 63/66, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar a cada autora a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente e com juros de mora. Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 69/76, pleiteando a reforma da sentença, para que fossem julgados improcedentes os pedidos, alegando que não haveria constrangimento à personalidade dos autores apto a gerar dano moral. Subsidiária e alternativamente, mantida a condenação, requer a redução da do valor da indenização fixada em primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 81/83.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade. Mais do que isso. Foram confessados ou restaram incontroversas as alegações do autor no que diz respeito aos elementos do dever de indenizar da ré, com exceção do dano moral, tendo ela dito que os fatos narrados na petição inicial constituiriam mero aborrecimento.

O fato de os autores terem sido constrangidos a permanecer por aproximadamente 5 (cinco) horas dentro de agência da ré, sobretudo tendo em conta as circunstâncias dentro das quais os fatos ocorreram, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), nos termos do art. 14, *caput*, e § 1º e art. 17, ambos do CDC.

O dano moral também está presente. É inexorável que o fato de os autores terem sido obrigados a permanecer por aproximadamente 5 (cinco) horas dentro de agência da ré, vindo, inclusive, a serem obrigados a fazerem suas necessidades fisiológicas ali, expostos aos populares que passavam pela rua, bem como confundidos com criminosos, tendo sido compelidos a deitar no chão pela polícia (repise-se: frente aos populares que passavam na frente da agência), abalou sua integridade psíquica, honra, imagem, dentre outros atributos da personalidade, de forma a extrapolar um mero dissabor ou aborrecimento cotidiano, prejudicando de forma contundente seus direitos da personalidade.

O nexo de causalidade também está presente. Os danos morais decorreram da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que contribuiu, de forma decisiva, para o resultado danoso (dano moral).

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré pleiteando sua redução.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada autor.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-69.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
APELADO(A) : JOSE MARINHO QUEIROZ  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
No. ORIG. : 00022436920124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por JOSÉ MARINHO QUEIROZ, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho e julho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (70,28%), março/1990 (84,32%) e abril/1990 (44,80%), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, bem como, objetivando a condenação da ré a acrescentar sobre os cálculos da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS as diferenças relativas aos expurgos inflacionários dos índices nos meses supracitados.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls.33).

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC, em relação à aplicação dos juros progressivos, bem como quanto à aplicação do IPC em fevereiro/91. Quanto aos expurgos inflacionários, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, no que concerne aos meses de junho/97, janeiro/89 e abril/90. Quanto ao mês de maio/90, julgou procedente o pedido para o fim de condenar a CEF a creditar o percentual de 7,87% relativo ao mês de maio/90, cujo crédito deverá ser calculado sobre o saldo existente na conta vinculada em 02.05.90, deduzidos os saques ocorridos no período, com data de referência em 02.06.90. A correção monetária se dará pelos mesmos índices de atualização das contas vinculadas (que perceberia a parte autora se houvesse recebido o crédito) e os juros aplicáveis às contas, ambos partir das datas de referência, mais juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação. Em face da sucumbência mínima da parte ré, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), forte no art. 20, §4º, do CPC, cuja cobrança ficará condicionada à comprovação da alteração de sua condição econômica na forma do art. 12 da Lei nº 1.060, 05/02/50. Custas "ex lege".

**Apela a CEF.** Em suas razões recursais, sustenta que "... em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça."

Assim, requer o provimento do presente recurso para obter a reforma da sentença em relação ao mês de maio de 1990 (5,38%), de forma que a ação seja julgada totalmente improcedente. Requer, em caso de eventual negativo de provimento, que não seja aplicada a condenação em honorários advocatícios.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

#### É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS**

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

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.** 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*  
*Decido.*

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.**

Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).

Assim, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS no percentual 5,38% (maio de 1990 - BTN), pois este foi o índice observado à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a este indicador e a consequente extinção do processo, consoante o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser reformada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e, reformo a sentença, no tocante ao índice no período de maio de 1990, para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-lo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CREMILDA GONCALVES MACHADO  
ADVOGADO : SP079337 MARIA CRISTINA DE MORAES AGUIAR e outro  
PARTE RÉ : RENATO CORREIA DE CERQUEIRA e outros  
: ROBERTO CORREIA DE CERQUEIRA incapaz  
REPRESENTANTE : RENATO CORREIA DE CERQUEIRA  
SUCEDIDO : CELIA GUIMARAES JOBIM CERQUEIRA falecido  
No. ORIG. : 00028183120034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 302, a parte autora formulou pedido de restituição dos autos à vara de origem, uma vez que desiste do recebimento da sucumbência devida pela parte contrária, em ação em que obteve êxito no pedido de adjudicação de imóvel, com a consequente expedição da respectiva carta em seu favor.

Entretanto, considerando que o feito está pendente de apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS, resta indeferido o quanto pleiteado.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
APELANTE : NICOMAR SOUSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP253947 MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00179444820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Nicomar Souza de Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que teve a quantia de R\$ 19.010,00 (dezenove mil e dez reais) subtraída indevidamente de sua conta bancária por terceiro, em razão de defeito na segurança dos serviços prestados pela ré, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 154/156, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar ao autor a quantia requerida a título de danos materiais, e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por danos morais, arbitrando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Embargos de declaração à fl. 158, conhecidos e providos em sentença de fl. 160.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 162/173, pleiteando a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados pelo autor. Aduz, em síntese, que não pode ser responsabilizada pelos alegados prejuízos. Pleiteia, subsidiária e alternativamente, a redução da quantia arbitrada a título de danos morais e de honorários advocatícios.

Contrarrrazões e apelação adesiva do autor, respectivamente, às fls. 179/183 e 184/188.

Contrarrrazões da ré às fls. 190/193

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso da ré não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

Valendo-me de presunções judiciais, conjugando as máximas da experiência e os indícios (extraídos das fontes de prova documental e oral), tenho que essa é a decisão mais acertada.

Os indícios extraídos das fontes de prova documental e testemunhal (mencionados pelo juízo de primeiro grau na sentença na fl. 155) são aptos a convencer este juízo de que houve a subtração de valores da conta poupança do autor por terceiro fraudador, o que constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, caput, e §º, do CDC. Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil da ré: conduta omissiva ilícita.

Os danos também ocorreram. Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança do autor causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral, notadamente tendo-se em conta as circunstâncias do caso concreto, em que a poupança se destinava a custear despesas relacionadas à aquisição de um imóvel. O dano material confunde-se com o valor sacado (dano emergente). O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica. Mas não é só. Especificamente quanto ao dano extrapatrimonial, em casos similares a este, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-*

6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL . DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 ( três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral . Este fato independe de prova. O dano , no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."*

O nexo de causalidade também está presente. Os danos decorreram, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para o evento danoso.

Mantida a condenação a título de compensação por danos morais (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré no sentido da redução da quantia arbitrada em primeiro grau.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório fixado pelo juízo de primeiro grau (R\$ 5.000,00 - cinco mil reais).

Por fim, rejeito os pedidos do autor e da ré no sentido, respectivamente, da elevação e da redução da quantia fixada a título de honorários advocatícios. Tenho que a baixa complexidade da causa, de um lado, e a necessidade de se fixar valor equitativo - mas não irrisório - como remuneração ao trabalho desenvolvido pela patrona do autor, de outro, são circunstâncias que tornam adequada a quantia arbitrada pelo juízo de primeiro grau (R\$ 2.000,00 - dois mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos

recursos do autor e da ré, mantendo integralmente a sentença recorrida.  
Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-71.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NATANAEL MEDEIROS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00035437120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Natanael Medeiros de Souza* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que sofreu constrangimento em sua personalidade e patrimônio em razão de conduta ilícita da ré, que teria compensado indevidamente cheque prescrito de sua titularidade, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 113/115, que julgou improcedente o pedido de compensação dos danos morais e parcialmente procedente o pedido de reparação dos danos materiais, condenando a ré a pagar ao autor o valor referente à atualização monetária e aos juros de mora não pagos tempestivamente.

Embargos de declaração da ré às fls. 122/123, conhecidos e providos para suprir omissão relativa ao índice de correção monetária e à taxa de juros de mora a ser aplicada.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 115/119, pleiteando a reforma da sentença para que seja condenada a ré a compensar os danos morais.

Contrarrazões da ré às fls. 139/146.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso do autor não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que não estão presentes todos os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade. Notadamente o dano moral.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina, e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação a sua personalidade.

No caso concreto, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade,

apenas passou por aborrecimento cotidiano. Tenho que esse fato não ultrapassa os limites de um "mero dissabor". Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o autor em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC). Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante, em que faz a distinção entre meros dissabores cotidianos e dano moral, este como lesão relevante a direitos da personalidade:

*"AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.*

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.*

*E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)"*

No mesmo sentido caminha este E. Tribunal Regional Federal:

*"CONTRATOS. MULTA. DANOS MORAIS.*

*I - Demora no registro de contrato particular de financiamento de imóvel no CRI competente que não pode ser imputada a CEF.*

*II - Ausência de comprovação de descumprimento contratual, não se justificando a pretensão de pagamento de multa.*

*III - É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*IV - Recurso desprovido.*

*(2013.61.00.015716-4/SP, Rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)"*

Ausente o dano, não há que se avaliar, por decorrência lógica, a licitude da conduta da ré e o nexo de causalidade. Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo a sentença no ponto em que atacada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO(A) : DANIEL SILVA ABREU  
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00019943620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Daniel Silva Abreu* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, que sofreu constrangimento em sua personalidade e patrimônio em razão de inscrição indevida do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito pela ré e de pagamento indevido a ela, o que lhe teria causado prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Sobreveio sentença, às fls. 95/99, que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar ao autor, em dobro, a quantia requerida a título de danos materiais, e de 20 (vinte) salários mínimos a título de compensação por danos morais, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, esses, com termo inicial no evento danoso.

Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 104/110, pleiteando a reforma da sentença para que seja afastada sua responsabilidade; requer, subsidiariamente, a redução do montante da indenização fixada a título de compensação dos danos morais, bem como a alteração do termo inicial da incidência dos juros moratórios, estabelecendo-o no momento da citação.

Contrarrazões do autor às fls. 113/121.

Intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, somada à parcela incontroversa dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial, resultante da aplicação do art. 359 do Código de Processo Civil - CPC (motivada pela recusa injustificada pela ré de apresentar os documentos requeridos pelo autor), leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

O fato de o autor ter tido seu nome inserido nos órgãos de proteção ao crédito por iniciativa da ré e em decorrência de valor indevido constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços) - art. 14, *caput*, do CDC.

Os danos também ocorreram. O dano material confunde-se com o valor indevidamente pago à ré e não devolvido ao autor (R\$ 367,24 - trezentos e sessenta e sete reais e vinte e quatro centavos). Tendo-se em vista que a relação é de consumo, e não se tratando de engano justificável por parte da ré, submete-se ao disposto no parágrafo único do art. 42, devendo o valor ser devolvido em dobro (R\$ 734,48 - setecentos e trinta e quatro reais e quarenta e oito centavos). O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica, imagem e honra abaladas em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva referidos direitos da personalidade. Mas não é só. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar nesse tipo de caso de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO*

*PELA INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. VERIFICAÇÃO. DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. IN RE IPSA. VALOR EXORBITANTE DA INDENIZAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PADRÃO JURISPRUDENCIAL.*

1. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e, embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do CPC, motivo pelo qual ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.

2. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o serviço de proteção ao crédito é responsável pelos danos resultantes da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes, porque é a ele que compete, concretamente, a negativação do nome.

3. O dano moral decorrente da inscrição indevida no cadastro de inadimplentes é considerado "in re ipsa", não sendo necessária, portanto, a prova do prejuízo. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, no qual arbitrada indenização no valor de R\$ 5.479,00 (cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais). Referida quantia não destoia dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento para manter a decisão agravada por outros fundamentos. (AgRg no REsp 957.880/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 14/03/2012)"

O nexo de causalidade também está presente. Os danos decorreram, também, da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que, por não oferecer a segurança que o autor poderia legitimamente esperar, contribuiu, de forma decisiva, para os eventos danosos.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré, no sentido da sua redução.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso. (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por manter o montante indenizatório fixado pelo juízo de primeiro grau (20 salários mínimos).

Por fim, quanto ao termo inicial dos juros moratórios, não assiste razão à ré, pois, tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora devem ser contados a partir do evento danoso, nos termos do art. 398 do CC c/c o enunciado da Súmula 54 do C. STJ, como acertadamente decidiu o juízo de primeiro grau.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré, mantendo a sentença nos termos em que proferida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-45.2005.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANGELO FATOR  
ADVOGADO : SP226298 UBIRAJARA FERRARI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Angelo Fator* em face da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco BMG S/A, por meio da qual o autor pleiteia a condenação das réis ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Afirma o autor, em síntese, que foi vítima de terceiro fraudador, que teria aberto em seu nome conta corrente em agência da ré CEF, com o fim de que essa servisse como escoadouro de depósitos de empréstimos firmados também fraudulentamente com o Banco BMG S/A, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem patrimonial e moral. O réu Banco BMG S/A foi excluído do polo passivo da demanda por decisão de fls. 47/50, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito nessa parte.

Sobreveio sentença, às fls. 104/106, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, em favor da ré CEF. Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 113/117, pleiteando a reforma da sentença para que fossem julgados procedentes os pedidos formulados na inicial. Alega, em síntese, que teria sofrido constrangimento a sua personalidade em razão de conduta ilícita da ré CEF apto a gerar dano moral, motivo pelo qual mereceria que fosse fixada uma quantia a título de compensação à violação a seu patrimônio imaterial. Sustenta, também, quanto aos danos materiais, que deveria ter sido invertido o ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, devendo a ré ser condenada ao pagamento do valor referente às ligações interurbanas feitas por ele para a Agência 012, da CEF, em Goiânia, na tentativa de resolver o impasse. Contrarrazões da CEF às fls. 126/131.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil - CPC. O recurso do autor merece parcial provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, no que diz respeito à violação a direitos da personalidade do autor (dano moral), quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O fato de o autor ter tido aberta em seu nome conta corrente por descuido da ré CEF, que não conferiu adequadamente a documentação exigida para esse tipo de operação, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente o autor, na condição de consumidor, poderia esperar - art. 14, *caput*, e §º, do CDC. Aplica-se, ao caso, ainda, o disposto no art. 17 do CDC, pois o autor foi atingido pelo evento danoso, sem ter uma relação jurídica consumerista prévia com a instituição financeira, qualificando-se como consumidor por equiparação. O dano moral também está presente. É inexorável que o desconto nos valores da quantia recebida pelo autor a título de benefício previdenciário foi, considerando as circunstâncias do caso concreto (o autor recebia, aproximadamente, R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) e foram descontados R\$ 524,00 (quinhentos e vinte e quatro reais), mais de uma vez, de seu benefício), substancial, e somente foi possível em decorrência da conduta ilícita da ré CEF, que, ao tolerar a abertura da referida conta corrente por terceiro fraudador, viabilizou o empréstimo consignado, que foi escoado para ela. É inafastável, também, que tais acontecimentos causaram constrangimento à personalidade do autor, que teve sua integridade psíquica e saúde abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua integridade psíquica, imagem e honra, na medida em que se trata de pessoa aposentada, dependente do benefício para suprir suas necessidades vitais, do qual foi parcial, temporária, indevida e injustamente privado, em razão, dentre outros motivos, da conduta ilícita da ré CEF.

O nexos de causalidade também está presente. O dano moral decorreu, também, da conduta ilícita da ré CEF, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela. Nesse ponto, cumpre registrar que ela, como integrante da cadeia de consumo, responde, juntamente com os demais ofensores, pelos prejuízos causados ao autor (consumidor), de forma solidária, nos termos do art. 7º, parágrafo único, do CDC.

Cumpra registrar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a este, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autora acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)."*

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autora teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autora pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)."*

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente*

*ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.*

*(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)."*

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por fixar o montante indenizatório em R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Por outro lado, quanto ao pedido de condenação por danos materiais, o recurso não merece provimento. Como bem disse o juízo de primeiro grau, o autor carrou aos autos documento que demonstra que as ligações foram feitas para Goiânia (conta telefônica), sem comprovar que tais ligações foram feitas para a agência da ré, não tendo, assim, se desincumbido do ônus da prova (art. 333, *caput*, I, do CPC). Cumpre registrar que não cabe aqui a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC). Isso porque o art. 6º, VIII, do CDC, ao prever a possibilidade de inversão do ônus da prova, em favor do consumidor, exige o cumprimento de dois requisitos, alternativamente: verossimilhança das alegações trazidas pelo consumidor ou sua hipossuficiência probatória, ambas ausentes no caso concreto. A uma, porque as alegações trazidas pelo autor, quanto aos danos materiais, não conduzem a um juízo de probabilidade quanto à veracidade das suas assertivas. A duas, porque não vislumbro impossibilidade ou dificuldade extrema para a parte a quem originalmente incumbe a prova (autor - consumidor), tampouco facilidade manifesta para a parte contrária, para quem se deslocaria o ônus em caso de inversão (ré - fornecedora de serviços). Na verdade, bastava ao autor trazer aos autos uma declaração da prestadora de serviços de telefonia ou da própria ré de que os números correspondentes às ligações feitas para Goiânia correspondiam ao da agência da ré.

Provido o apelo do autor em parte, as verbas de sucumbência passam a ser compartilhadas entre ele e a ré CEF, devendo se compensadas até onde couber, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, e da Súmula 306 do STJ.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** ao recurso do autor, para reformar a sentença e condenar a ré a pagar a ele a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir do evento danoso (art. 398 do Código Civil - CC c/c Súmula 54 do STJ), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil - CC. Mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) e, em razão da sucumbência recíproca, as verbas sucumbenciais deverão ser compensadas entre as partes, até onde couber, nos termos da Súmula 306 do STJ.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAQUIM MIRANDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP166344 EDALTO MATIAS CABALLERO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
No. ORIG. : 00085143820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Joaquim Miranda de Oliveira* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Afirma o autor, em síntese, que sofreu constrangimento em seu patrimônio e personalidade em razão de saques realizados por terceiro que teria se apropriado de seu cartão extraviado, esvaziando a conta bancária que mantinha junto à ré.

Sobreveio sentença, às fls. 183/185, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, por entender o juízo de primeiro grau que não foi produzida prova suficiente a convencê-lo acerca da presença dos elementos necessários à imputação do dever de indenizar à ré.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 187/193, pleiteando a reforma da sentença em sua integralidade. Contrarrazões da ré às fls. 198/206.

É o relatório. Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor - CDC e a partir das regras que disciplinam o ônus da prova contidas no Código de Processo Civil - CPC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

Tenho que a prova produzida não é suficiente para convencer este juízo de que estão presentes os elementos constitutivos do direito do autor, ou, em outros termos, os pressupostos para a responsabilização da instituição financeira ré, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexo de causalidade.

Afirma o autor ter sido lesionado em seu patrimônio e personalidade em vista de constrangimentos causados por falha nos serviços prestados pela ré, que teria tolerado saques indevidos realizados por terceiros em sua conta bancária. Contudo, não há como se extrair das fontes de prova elementos que levem à conclusão de que o cartão se extraviou, bem como de que os saques foram realizados irregularmente, por pessoa distinta do autor, em razão de defeito de segurança no serviço prestado por ela. A rigor, o contexto fático-probatório indica, na verdade, o contrário: a regularidade das operações bancárias realizadas. Como bem mencionado pelo juízo de primeiro grau, os saques foram realizados em dilatado espaço de tempo, em valores pequenos, forma manifestamente distinta do *modus operandi* costumeiramente usado por terceiros que se dedicam a esse tipo de ilícito. Assim, diante desse contexto (ante a falta de provas), como bem decidido pelo juízo de primeiro grau, não há como qualificar como ilícita a conduta da ré.

Ausente a ilicitude da conduta da ré (primeiro elemento da responsabilidade civil) não há que se perquirir, por imperativo lógico, quanto à presença dos demais elementos da responsabilidade civil: dano e nexo de causalidade.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35762/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002614-74.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.002614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR  
ADVOGADO : SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro

: SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 8053-Defiro pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001126-16.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
EXTINTA A : EDUARDO ROCHA  
PUNIBILIDADE  
No. ORIG. : 00011261620014036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da Acusação contra sentença que absolveu as rés REGINA, ROSELI e SOLANGE da imputada prática do crime do artigo 171, §3º, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal.

A Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 17/03/2015, deu provimento à apelação, para condenar as acusadas como incursoas no artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 26 dias-multa, no valor unitário mínimo.

A defesa das acusadas interpôs recuso especial às fls. 1112/1140 pendente de admissibilidade recursal

O Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão à fl. 1142 e verso e manifestou que deixa de recorrer do acórdão, devendo ser reconhecida a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena imputada ao acusado no acórdão condenatório para cada acusada foi de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, tendo o acórdão transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 08 (oito) anos.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (11/07/2003, fls. 322/323) e a do julgamento do acórdão condenatório (17/03/2015, fl. 1101), vez que decorridos mais de 08 (oito) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade das rés.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade das rés SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA, ROSELI SILVESTRE DONATO e REGINA HELENA DE MIRANDA ROGERIO LUIZ DE OLIVEIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002716-34.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GREGORIO KRIKORIAN  
ADVOGADO : SP137342 EURICO BATISTA SCHORRO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027163420024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação da Acusação e da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71 do Código Penal.

A Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 03/03/2015, julgou prejudicada a preliminar de nulidade, não acolheu as preliminares de suspensão do processo e de prescrição parcial e, no mérito, negou provimento à apelação do réu e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias multa, e por maioria, fixou o regime aberto.

A defesa manifestou-se às fls. 582/586 pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considerado que o acusado possui mais de 70 anos.

O Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão e requereu a extinção da punibilidade do acusado (fls. 588/589).

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

Há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena imputada ao acusado no acórdão foi de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, descontado o aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, tendo o acórdão transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de 08 (oito) anos.

Ocorre que o réu ostentava mais de 70 anos na data da sentença condenatória (10/03/2010, fl. 436), eis que nascido em 02/10/1936 (fls. 586), devendo-se aplicar, portanto, a redução do prazo prescricional à metade, consoante regra do artigo 115 do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (10/03/2010) e a data do julgamento do acórdão (03/03/2015, fl. 570), vez que decorridos mais de 04 (quatro) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu GREGORIO KRIKORIAN pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020836-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANA CANDIDA QUEIROZ DE CAMARGO NOGUEIRA e outros  
: JUAREZ DE CARVALHO MELO  
: JEANETE TAMARA PRAUDE  
: MARIA IMACULADA PANIZZA ROSSI  
: ANTONIO BASSO  
ADVOGADO : SP055224 ARY DURVAL RAPANELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto por Ana Candida Queiroz de Camargo Nogueira e outros diante da sentença de fls. 154/159 que denegou a segurança pleiteada pelos impetrantes.

Os impetrantes, servidores públicos federais inativos da carreira de Procurador Federal do INSS, requeriam fosse reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivos da MP 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, que converteu em subsídio a remuneração paga aos impetrantes.

Em razões recursais, (fls. 170/193) os impetrantes alegam que a sentença é *extra petita*, pois sustentou ausência de direito adquirido em relação à imutabilidade do regime remuneratório, o que não havia sido pedido na exordial.

Afirmam que o que se pretende é que as vantagens que adquiriram sejam mantidas, em respeito à garantia constitucional do direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, uma vez que foram adquiridas à época da atividade dos impetrantes, agora aposentados. Nesse sentido, afirmam, ainda, que o STF já reconheceu a possibilidade de coexistência de vantagens pessoais com subsídios.

Contrarrazões às fls.201/211.

Decido.

Não entendo ter havido decisão *extra petita* na sentença. A questão da inexistência de direito a regime jurídico foi apenas fundamento para a negativa da segurança pleiteada pelos impetrantes.

Superada essa questão, entendo que os outros argumentos dos apelantes também não merecem acolhida.

De fato, com a MP 305/2006, convertida na Lei 11.358/06, os titulares dos cargos de Procurador Federal passaram a ser remunerados mediante subsídio.

Não há prova, porém, de que tenham sido reduzidas suas remunerações com a implantação do regime de subsídios. Isso porque, muito embora as vantagens que recebiam tenham sido suprimidas - afinal, os subsídios são fixados em *parcela única* -, as diferenças entre os vencimentos anteriores e o atual subsídio foram compensadas pela **parcela complementar de subsídio**, na forma do art. 11, *caput* da Lei 11.358e de seu §1º:

**Art. 11. A aplicação do disposto nesta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões.**

§ 1º Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, **eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio**, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção ordinária ou extraordinária, da reorganização ou da reestruturação dos cargos, das Carreiras ou da tabela remuneratória referidas no art. 1º desta Lei, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores constantes dos Anexos I, II e III desta Lei.

Diante dessa garantia de que a remuneração dos impetrantes não será afetada, apenas um pretenso direito inalterabilidade de regime jurídico poderia justificar a concessão da segurança. E, como consignado pela sentença,

o STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que tal direito não existe:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTABILIDADE FINANCEIRA - GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO - LEI Nº 9.847/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do quantum nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido à percepção da Gratificação Complementar de Vencimento, em favor dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira. Precedentes. (RE 238122 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 16/05/2000, DJ 04-08-2000 PP-00007 EMENT VOL-01998-07 PP-01466)

Ou seja, "só ofende o princípio da irredutibilidade a lei de cuja incidência resulte decréscimo no valor nominal da remuneração anterior" (RE nº 22.462-5/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), o que não é o caso dos autos. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011036-28.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARGARETE CALSOLARI ZANIRATO  
: CAIO MURILO CRUZ  
ADVOGADO : SP107633 MAURO ROSNER e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00110362820064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 3152/3180: O pedido será apreciado por ocasião do julgamento do recuso de apelação. Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008738-43.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ANDERSON LEONARDO LOPES  
ADVOGADO : SP090678 MARIA JUDITE PADOVANI NUNES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087384320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário diante de sentença de fls. 152/153 que concedeu segurança para garantir a Anderson Leonardo Lopes que o recurso administrativo por ele interposto fosse encaminhado à autoridade competente para sua apreciação. Tal recurso fora interposto diante de decisão que determinou sua desincorporação do Exército.

O impetrado sustentava a regularidade de sua conduta, na condição de mero executante de ordens superiores e que não seria parte legítima da lide, uma vez que não possui competência para receber e apreciar o recurso.

Decido.

Em primeiro lugar, é importante esclarecer que o que está em questão neste mandado de segurança não é a decisão que determinou a desincorporação do Exército do impetrante, mas apenas o seu direito de recorrer de tal decisão. Dito isso, não pode ser dado provimento ao reexame necessário diante das garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF)

As peculiaridades do regime jurídico dos militares não afasta tais garantias constitucionais. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. DECRETO Nº 76.322/75. REGULAMENTO DISCIPLINAR DA AERONÁUTICA (RDAER). PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO. [...]

2. No mérito, cabe destacar que as Forças Armadas possuem como base institucional a hierarquia e a disciplina, nos termos do artigo 142, da Constituição Federal. Portanto, os militares submetem-se a regime jurídico próprio, distinto dos servidores públicos civis, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.880/80.

3. Entre as prerrogativas da Administração encontra-se o poder disciplinar que confere ao Poder Público a prerrogativa de apurar faltas, aplicando sanções administrativas aos seus agentes decorrentes de infrações por eles praticadas.

4. Embora as instituições militares sejam organizadas com base na hierarquia e na disciplina, tais princípios não implicam no descumprimento de direitos e garantias fundamentais assegurados aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, uma vez que a Constituição Federal não diferencia os cidadãos militares dos civis neste aspecto.

5. Em processos disciplinares militares devem ser obedecidos os princípios constitucionais relativos ao devido processo legal, que tem como corolários a observância da ampla defesa e do contraditório.

[...] (TRF-3 - AMS: 11864 SP 0011864-29.2012.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 15/07/2013, QUINTA TURMA)

Importante ressaltar que o próprio Estatuto dos Militares prevê o direito do militar de recorrer quando prejudicado por ato administrativo:

Art. 51. O militar que se julgar prejudicado ou ofendido por qualquer ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico poderá **recorrer** ou interpor pedido de reconsideração, queixa ou representação, segundo regulamentação específica de cada Força Armada.

Também não pode ser acolhido o argumento do impetrado de que não seria parte legítima do feito, uma vez que atuou ativamente no curso do processo administrativo que culminou com a desincorporação do impetrante e decidiu pelo não conhecimento do recurso administrativo. Além disso, se julgasse não ter competência para apreciar o recurso, o impetrado deveria tê-lo encaminhado à pessoa competente para tal, conforme consignado na

sentença.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021454-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : CONSTRUGAZ ASSESSORIA EMPRESARIAL E INSTALACOES DE GAS LTDA.  
ADVOGADO : SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00214546420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União contra a sentença que, em mandado de segurança, deferiu a segurança para determinar a análise imediata do pedido de restituição administrativa n. 13804.001908/2008-92. Alega a apelante, em síntese, que deve ser atendida a ordem cronológica dos pedidos, em respeito aos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade e eficiência. Sustenta, ademais, a aplicação ao caso do prazo de cinco anos.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo "provimento do agravo de instrumento".

É o relatório.

#### **DECIDO**

O requerimento n. 13804.001908/2008-92 na esfera administrativa a que se refere a impetrante visa à restituição de contribuição previdenciária.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias, conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de

razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

*In casu*, observa-se, de fato, que o pedido de restituição foi formulado há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seu protocolo, ocorrido em 24/04/2008 (fl. 14), pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos*

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da*

alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012884-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : DAI ICHI COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP163162A PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128845520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação da União contra a sentença que, em mandado de segurança, deferiu a segurança para determinar a análise dos processos administrativos referentes a pedidos de restituição, declinados na inicial, no prazo de vinte dias.

Alega a apelante, em síntese, que os pedidos encontram-se em fase de instrução e que deve ser atendida a ordem cronológica, em respeito aos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade e eficiência, bem como critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO**

Os requerimentos na esfera administrativa a que se refere a impetrante visam à restituição de contribuição previdenciária.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*Prazo legal para decisão. 360 dias . O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias, conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento *supra* se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

*In casu*, observa-se, de fato, que os pedidos de restituição foram formulados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias da data de seu protocolo, pelo que se conclui que a Administração extrapolou o prazo legal para sua finalização.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105.) - destaques nossos*

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RETIDOS DA IMPETRANTE EM 15 DIAS - DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO - ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 24 LEI Nº 11.457/2007- AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de 3 (três) processos administrativos de restituição de valores retidos que foram superiores ao valor da compensação realizada mensalmente na forma do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, a empresa ora agravada - empresa prestadora de serviços cessionária de mão-de-obra - impetrou mandado de segurança objetivando a finalização dos referidos processos administrativos no prazo máximo de 10 dias. 2. O MM. Juízo "a quo" deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que aprecie e decida os processos administrativos de restituição de tributos no prazo de 15 (quinze) dias, sendo esta a interlocutória recorrida. 3. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004*

acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 4. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, "in verbis": "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 5. A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. 6. Afirma a agravante que no caso concreto deve ser aplicada referida disposição legal que estabelece prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada. 7. Sucede que os processos administrativos nº 36230.002447/2003-16 e nº 36230.000399/2006-66, não obstante serem anteriores à edição da Lei nº 11.457/2007, reclamam por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria autoridade impetrada. 8. Todavia, o processo administrativo nº 13807.006635/2007-61 foi protocolizado em 30/07/2007, pelo que se conclui que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para neutralizar os efeitos da decisão agravada apenas no que se refere ao processo administrativo nº 13807.006635/2007-61. (AI 200803000135765, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO. LEI Nº 11.457/2007. 1. O art. 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevê que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 2. Sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional. 3. Os comprovantes acostados aos autos demonstram que os pedidos realizados pela agravante foram protocolizados após a edição da Lei e, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese em análise. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000300422, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000378216, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000330-76.2013.4.03.6125/SP

2013.61.25.000330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FABIO VIEIRA SANTOS reu preso  
: ALEXANDRE ALEX DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP239066 GABRIELA GABRIEL e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003307620134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 527/557: Manifestem-se as partes.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 13346/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003858-20.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ THEODORO DO SOUTO  
ADVOGADO : SP073046 CELIO ALBINO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : SALUSTIANO APARECIDO ALVES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00038582020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 34, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98. MATERIALIDADE COMPROVADA. ATIPICIDADE MATERIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Ainda que verificada a tipicidade formal, consistente na subsunção do fato à norma incriminadora abstrata, se faz necessária também a tipicidade material, em que deve haver lesão de certa gravidade ao bem jurídico tutelado para que haja incriminação da conduta.

2. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

3. Em relação ao delito em exame, para incidir a norma penal incriminadora seria indispensável que a prática de pesca em quantidades superiores às permitidas pudesse, efetivamente, atingir o bem jurídico protegido. Isto, todavia, não se verifica no caso concreto, em face da baixa quantidade de peixes apreendida, o que enseja, no caso, a aplicação do princípio da insignificância.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para absolver o acusado da imputação do delito tipificado no artigo 34, "caput", da Lei nº 9.605/98, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o Desembargador Federal Relator Cotrim Guimarães que lhe dava parcial provimento apenas para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa e afastar a pena substitutiva da pena privativa de liberdade de suspensão do direito de pesca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000158-54.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000158-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIZEU MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : MS004391 JULIO CESAR CESTARI MANCINI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : FRANCISCO COSTA PEREIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00001585420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.605/98. PESCA EM PERÍODO DE DEFESO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PUNIBILIDADE EXTINTA "EX OFFICIO".

1. Materialidade e respectiva autoria delitivas demonstradas, vez que 1 (uma) tarrafa e 15 kg (quinze quilogramas) de peixes foram apreendidos em poder do acusado, os quais foram por ele utilizada e pescados em período de defeso, conforme revelam os contundentes, claros e harmônicos depoimentos testemunhais.

2. Condenação mantida.

3. Na primeira fase, não há justificativa para a majoração da pena-base para 2 anos, pois a circunstância da conduta reprovável posta como justificativa pelo juiz "a quo" é elementar do tipo (utilizar petrecho proibido em período proibido) e apenas um mau antecedente não justifica tamanho aumento, pelo que a pena-base deve ser reduzida para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção.

4. Na segunda fase, a ocorrência a reincidência, bem como o fato de a pesca ter sido realizada à noite justificam um aumento apenas em ¼ (um quarto).

5. Pena final de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, que enseja no lapso prescricional de 4 (quatro) anos, culminando na prescrição retroativa, vez que transcorrido entre as datas do recebimento da denúncia e da publicação da sentença condenatória.

6. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena-base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e reduzir o acréscimo decorrente das circunstâncias agravantes em ¼ (um quarto), restando na pena final de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de detenção, e declaração, "ex officio", da extinção da punibilidade em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e fixar o acréscimo decorrente das circunstâncias agravantes em ¼ (um quarto), restando na pena final de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de detenção e, "ex officio", julgar extinta a punibilidade em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Peixoto

Junior, este pela conclusão, vencido o Desembargador Federal Relator Cotrim Guimarães que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35748/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004159-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE LOURIVAL PEREIRA  
ADVOGADO : SP248340 RENATO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SANEVAL COML DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outro  
: APARECIDO JOSE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176428220004036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 109/119: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática proferida às fls. 105/106 pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes que, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição da pretensão executória dos créditos tributários objetos da ação de execução fiscal e condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, visto que acolheu a alegação de prescrição, partindo da premissa de que o termo *a quo* do prazo prescricional seria a data de vencimento das obrigações tributárias. Afirma que, ao contrário do entendimento esposado na decisão agravada, o termo inicial do prazo prescricional ocorre com a constituição dos créditos tributários, que, no caso concreto, deu-se pela entrega da DIPJ, tendo em vista que a execução fiscal tem por objeto tributo sujeito a lançamento por homologação. Aduz que, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, a prescrição se interrompe pela simples distribuição da ação. Alega que a DIPJ foi entregue pelo contribuinte em 31/05/1996 e ação de execução fiscal foi ajuizada em 22/11/2000, de modo que não transcorreu o prazo quinquenal. Destaca que, ainda que acolhida a exceção de pré-executividade, não é cabível sua condenação ao pagamento de honorários, por aplicação do disposto nos artigos 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e 20 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que assiste razão à agravante e, neste sentido, reconsidero a decisão de fls. 105/106.

Nas razões do agravo de instrumento, o recorrente JOSÉ LOURIVAL PEREIRA alega a ocorrência de extinção dos créditos tributários pela prescrição e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executória, ao

argumento de que, à época da constatação da dissolução irregular, não figurava no quadro societário da empresa executada.

Cabível a aplicação do disposto no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Outrossim, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. Confira-se, a esse respeito, o aresto:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário sujeito a lançamento por homologação.

A partir da análise dos documentos que instruem o recurso, verifico que integra a execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.2.99.091780-80, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 28/02/1995, 31/03/1995, 28/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995 e 31/07/1995 (fls. 26/29).

Os débitos tributários, *in casu*, foram constituídos por meio da declaração n. 0960839359852, entregue em 31/05/1996 (fls. 103), sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional.

A execução fiscal foi proposta em 22/11/2000 (fls. 24) e o despacho que determinou a citação da executada foi exarado em 17/04/2001 (fls. 30).

Sendo assim, considerando-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição do débito e o ajuizamento da execução fiscal, não se operou a prescrição do crédito tributário em questão, devendo ser mantida a decisão impugnada no agravo de instrumento, quanto a este ponto.

No que tange à alegação de ilegitimidade do coexecutado, verifico que não foram acostados aos autos cópias dos documentos que comprovam que, à época da constatação da dissolução irregular da sociedade, o agravante JOSÉ LOURIVAL PEREIRA não compunha o quadro societário da executada. Por considerar tais documentos essenciais para a verificação da existência ou não de sua responsabilidade tributária, postergo a análise da questão para após a juntada dos referidos documentos pelo agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, reconsidero, nos termos acima consignados, a anterior decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento originalmente interposto, e determino ao agravante JOSÉ LOURIVAL PEREIRA que providencie a complementação do instrumento, por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso. **Dou por prejudicada**, ante a reconsideração retromencionada, a interposição do ulterior agravo legal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008470-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : SP154280 LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095506719994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a transformação dos valores depositados em pagamento definitivo em favor da União.

Requeru a agravante, considerando o *periculum in mora* decorrente da iminência da indevida conversão em renda dos depósitos judiciais, a suspensão dos efeitos da decisão agravada, nos termos do artigo 527, III, do CPC, a fim de evitar a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos da Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000 e, ao final, o provimento do presente recurso, para que seja reformada integralmente a decisão agravada, assegurando seu direito de levantar a integralidade dos valores depositados.

Deferiu-se a suspensividade postulada.

A agravada apresentou contraminuta e o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

Em sessão de 23/4/2015, houve o julgamento da mencionada Medida Cautelar n.º 0013025-22.2004.4.03.0000, decidindo pela sua procedência e e determinando, com seu trânsito em julgado, o levantamento pela depositante, ora agravante.

Destarte, infere-se a superveniente perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029768-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029768-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SANTA HELENA IND/ COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: CLAUDIA HISSAE MATSUTANI  
: DARCY YOSHIKAWA MATSUTANI  
: RUBENS SEIJI MATSUTANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265736120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, negou bloqueio eletrônico de valores

financeiros, pelo sistema BACENJUD, em relação aos CNPJ's de estabelecimentos filiais da executada. DECIDO.

Cumpra-se destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, em relação às filiais.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.355.812/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido da possibilidade, em execução fiscal em face de empresa matriz, de penhora *on line* em ativos financeiros das respectivas filiais, *verbis*:

**REsp 1355812/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/05/2013: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". 3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. 5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, reexaminando o acórdão anteriormente proferido à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados.

Comunique-se o Juízo *a quo*, com urgência.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001747-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO SP  
ADVOGADO : SP287472 FABIO LLIMONA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003436020134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 236/238), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002411-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP097448 ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.01016-5 A Vr ARARAS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por Tambores Araras Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão monocrática que, dada a manifesta improcedência do recurso, negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra a manutenção do bloqueio realizado pelo sistema Bacenjud nas contas bancárias da executada. Verifica-se, contudo, que o presente recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que a agravante foi intimada da decisão agravada pelo Diário Eletrônico da Justiça

em 29 de agosto de 2013 (fls. 165v). Os §§ 3º e 4º, do artigo 4º, da Lei n. 11.419/2006, que tratam da informatização do processo judicial, estabelecem como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça, tendo-se como início do prazo o primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação, ou seja, no caso, 2 de setembro de 2013. Ocorre que o agravo inominado foi interposto somente em 11 de setembro de 2013 (fls. 167/173), ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil. Por fim, saliento que eventual pedido de liberação das contas constringidas em virtude de parcelamento deverá ser apresentado perante o Juízo *a quo*, se assim o desejar a parte. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023973-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CBN CAMARA BRASILEIRA DE NEGOCIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP233288 DANIEL CLAYTON MORETI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153236820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 76/79) que indeferiu pedido liminar, consistente no arbitramento de valor a ser depositado com garantia da liberação da mercadoria, nos termos do art. 7º, parágrafo único, IN SRF nº 228/2002, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de declarar ilegal o indeferimento do arbitramento do valor para depósito em garantia.

À fl. 107, a agravante requereu a desistência do presente recurso, pela superveniente perda de seu objeto.

Ante o exposto, **homologo** a desistência, como requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026253-15.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026253-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : TELMA MENEZES DE ARAUJO  
ADVOGADO : MS009561 LUCIANO PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 603/2576

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036432620134036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face de decisão que, em ação cominatória cumulada com pedido de reparação de danos ajuizada por TELMA MENEZES DE ARAÚJO, indeferiu a denunciação da lide proposta pelo recorrente. Alega o agravante, em síntese, a necessidade de se observar a celeridade e economia processuais, evitando o ajuizamento de uma demanda regressiva, já que a hipótese se enquadra no previsto no art. 70, III, do CPC. Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se o requerimento de denunciação da lide ao Município de Nova Alvorada do Sul.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 70 do CPC, enuncia as hipóteses de cabimento de denunciação da lide:

*"Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:*

*I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;*

*II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;*

*III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda."*

Deve-se salientar que *"a denunciação da lide só se torna obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, em que tal direito permanece íntegro"* (AgRg no AREsp 102.829/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 19/6/2012, DJe 28/6/2012).

Destarte, nos casos em que não há a perda do direito de regresso, é necessário verificar se a denunciação da lide, através da cumulação de demandas, favorece a concretização dos princípios da economia e da celeridade processual (REsp 975.799/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28/11/2008).

No caso dos autos, a análise da relação jurídica entre o agravante e o Município, que demandará citação, prazo para defesa e eventualmente produção de provas, implicará prejuízo para a celeridade da efetivação do direito pleiteado pela autora, o que inviabiliza o acolhimento do pleito recursal.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inviável a denunciação da lide na hipótese em que se objetiva discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, cuja abordagem prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ERRO MÉDICO. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denunciação à lide do agente supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).*

*2. A denunciação à lide do servidor público nos casos de indenização fundada na responsabilidade objetiva do Estado não deve ser considerada como obrigatória, pois impõe ao autor manifesto prejuízo à celeridade na prestação jurisdicional. Haveria em um mesmo processo, além da discussão sobre a responsabilidade objetiva referente à lide originária, a necessidade da verificação da responsabilidade subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano, a qual é desnecessária e irrelevante para o eventual ressarcimento do particular. Ademais, o direito de regresso do ente público em relação ao servidor, nos casos de dolo ou culpa, é assegurado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual permanece inalterado ainda que inadmitida a denunciação da lide.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, RESP 1.089.955, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE d 24/11/2009)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027891-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOELMA PIMENTA DE SOUZA  
ADVOGADO : MG144644 GRAZIELA PARO CAPONI e outro  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO SANTA MARCELINA  
ADVOGADO : SP174504 CARLOS HENRIQUE RAGUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157298920144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOELMA PIMENTA DE SOUZA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava à interrupção de eventual processo seletivo para ocupação de vaga de bolsa de estudos do PROUNI deixada pela candidata Renata Michelim Collareda dos Santos. Decido.

Nos termos das informações de fls. 275/277, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, **reconheço a perda de objeto do presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031856-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : TERESINHA DO CARMO ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017157620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 88) que indeferiu pedido de expedição de ofício à SRF, solicitando cópias das declarações DOI, DIMOF e DIMOB, bem como informações acerca de eventual restituição de IRPF, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que as informações pretendidas estão em poder da Secretaria da Receita Federal, órgão integrante da própria exequente, não sendo necessária a intervenção do Juízo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o fato da SRF ser órgão integrante da estrutura da União "*não decorre que seja aberto a todos os demais órgãos que compõem esse ente público o acesso aos dados de que é ela guardiã*", o que implicaria em ofensa ao princípio do sigilo das informações fiscais.

Invocou o disposto no art. 198, CPC.

Ressaltou que anteriormente foi deferida a consulta por meio do INFOJUD, quanto à declaração de IRPF da ré, não tendo o órgão judicante se manifestado no sentido de desnecessidade de sua intervenção.

Destacou o princípio da efetividade e a necessidade de satisfação do interesse público.

Argumentou que as declarações requeridas não tem relação com as declarações do IRPF (cujos comprovantes de negativa de entrega foram juntados aos autos), sendo de natureza autônoma e tendo por entes declarantes outros que não o contribuinte do IRPF.

Afirmou que não está relegando ao Poder Judiciário o trabalho de busca de bens do devedor, sendo que há orientação para que sejam efetuadas consultas a sistemas de dados e expedidos ofícios em nome da devedora a diversos órgãos.

Por fim, salientou que, em caso similar (pedido de expedição de ofícios judiciais à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais), existe jurisprudência desta Corte em sentido favorável ao exequente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para dar normal prosseguimento à execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de

localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II - O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) -*

*ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO*

*DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2011).*

Cumprido ressaltar que a expedição de ofício à Receita Federal, solicitando cópias das declarações DOI, DIMOF e DIMOB, se assemelha à expedição de ofício para requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor e, portanto, deve ser aplicado o mesmo entendimento.

Compulsando os autos, verifica-se que **o exequente não esgotou qualquer diligência** no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos o mandado de penhora negativo (fl. 54), assim como negativa a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 63).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032454-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : COMPLEX TECNOLOGIA LTDA

ADVOGADO : SP204853 RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : AIDC TECNOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00198099620144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 75/81), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001861-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMANCIO PINHEIRO LEMES  
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE FUNASA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141874520144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 98/100: rejeito os embargos de declaração, pois a questão acerca da capacidade econômica, para efeito de indeferimento da assistência judiciária gratuita, foi avaliada de acordo com a prova dos autos, relativa ao comprovante de rendimentos, com todas as indicações pertinentes (f. 96-v), tratando-se não de omissão, obscuridade ou contradição, mas de mero inconformismo que não pode ser discutido na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TSUNEYUKI YAMAUCHI E CIA LTDA e outros  
: TSUNEYUKI YAMAUCHI  
: RUBENS YOSHIKAZU YAMAUCHI  
: CELSO KIYOSHI YAMAUCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00315691519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

*"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)*

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)*

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.*

*2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.***

*4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)*

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.

2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.

3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade da executada Tsuneyuki Yamauchi e Cia Ltda.

Nota-se que foi regularmente citada, deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Além disso, não foram localizados bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Assim, o pleito recursal merece prosperar.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens da executada Tsuneyuki Yamauchi e Cia Ltda, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004966-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOCERA E FALEIROS REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP229306 TAIS MARIA HELLU FALEIROS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007680720144036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 15) indeferiu pedido de revogação do mandado de penhora *on line*, em sede de execução fiscal.

Às fls. 185/186, indeferiu-se o pedido de justiça gratuita e determinou-se o recolhimento das custas e do porte e remessa.

A agravante quedou-se inerte, não se insurgindo do indeferimento da justiça gratuita e tampouco realizando o recolhimento determinado.

Logo, o presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005227-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AGESBEC ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008175320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGESBEC - ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO

BERNARDO DO CAMPO S/A, contra decisão que indeferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança impetrado frente a suposto ato coator praticado por Auditor Fiscal da Equipe de Controle de Recintos Aduaneiros - EQREA e pelo Superintendente Regional da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, buscando ordem para expedição de "*Ato Declaratório de Alfandegamento*".

Sustenta a agravante, em síntese, que tramita discussão relativa à prorrogação dos contratos das empresas que operam na área de armazéns alfandegados, sendo que a Lei nº 10.684/2003 estabeleceu, para tanto, o prazo de vinte e cinco anos, com a garantia de renovação por mais dez anos. Afirma, contudo, que a Receita Federal do Brasil passou a publicar editais com a finalidade de promover novos procedimentos licitatórios, inclusive para locais onde havia contratos em vigor, o que levou a ABEPRA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS a impetrar mandado de segurança (feito autuado sob o nº 0038362-52.2004.4.01.3400), objetivando que a Administração fosse impedida de promover licitações referentes aos portos secos explorados pelas suas associadas, de modo a resguardar a situação atual, uma vez que abrangidos pelos dispositivos da Lei nº 10.684, cuja ordem pleiteada foi denegada pela 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, sentença contra a qual foi interposto recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ainda pendente de apreciação. Aduz, ainda, que houve ajuizamento pela ABEPRA, perante o 2º grau de jurisdição, de ação cautelar (autuada sob o nº 2005.01.00.071307-1), objetivando assegurar o resultado útil do referido mandado de segurança, de forma a garantir a continuidade do funcionamento dos estabelecimentos de portos secos de que são titulares os seus associados, até o julgamento da apelação, cuja medida liminar restou deferida. Relata que a Receita Federal do Brasil, embora reconheça o direito à mudança, bem como que o imóvel apresentado atende às exigências legais, entende que não estaria comprovada a sua associação à ABEPRA, à época da concessão da liminar (09/12/2005), não podendo, portanto, usufruir dos efeitos da referida decisão. Afirma ser este o único óbice, sob a ótica da autoridade coatora, a impedir a expedição do "*Ato Declaratório de Alfandegamento*", válido para a nova área apresentada (o que permitiria a retomada das suas atividades), tendo em vista o fundamento indicado pelo impetrado para o indeferimento do seu pleito. Aponta que a autoridade coatora cita a existência de certidões conflitantes de objeto e pé do feito aforado no DF, fazendo menção, ainda, a documento acostado aos autos da ação cautelar - relação de associadas fornecida pela ABEPRA - do qual não consta o seu nome. Aduz, contudo, que restou demonstrado o desacerto da decisão administrativa, tendo em vista os diversos documentos que instruíram o mandado de segurança autuado sob o nº 0038362-52.2004.4.01.3400, restando evidente que quando da impetração originária era associada da ABEPRA, tanto que houve, por parte da Subsecretaria do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o reconhecimento de sua falha ao deixar de mencionar o seu nome na respectiva certidão. Justifica que seu nome não constou da relação de associadas fornecida pela ABEPRA, após a distribuição da ação cautelar autuada sob o nº 2005.01.00.071307-1 e da concessão da medida liminar, no ano de 2006, eis que estava inativa devido à ação de despejo por falta de pagamento, contra si movida. Ressalta, também, que "*nem se alegue que a inadimplência de contribuições associativas poderiam ter qualquer efeito na análise em questão, pois o próprio ato coator considera irrelevante tal questão para reconhecimento ou não do direito*". Assevera, ainda, ter ocorrido ofensa ao princípio da motivação insculpido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, de modo que, uma vez indicado o motivo e o fato não for a ele correspondente, impõe-se a decretação de nulidade do ato. Conclui, então, que a presente lide se restringe ao reconhecimento ou não da sua condição de associada à época da concessão da liminar, razão pela qual entende fazer jus ao deferimento da liminar pleiteada.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos decorrentes da tutela recursal pretendida, de forma a que seja determinado ao impetrado a expedição de ato declaratório de alfandegamento da área apresentada e aprovada e, ao final, o provimento do agravo, confirmando-se a antecipação de efeitos objetivada.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

A solução do caso em questão exige, sob a ótica levantada pela impetrante, tão-somente perscrutar-se se, para efeitos de abrangência da decisão judicial proferida em ação coletiva, deve ser levado em consideração o momento do aforamento do feito ou da prolação da decisão.

A ABEPRA, no mandado de segurança originalmente impetrado, age por substituição processual, hipótese de legitimação extraordinária autorizada por lei ou decorrente do sistema (art. 6º do CPC), pleiteando, em nome próprio, tutela judicial para interesse alheio, mais especificamente dos seus associados, limite este decorrente da relação de filiação existente entre ela e seus associados. Fora dessas hipóteses e daquelas inerentes às discussões que envolvem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos - que não é o caso dos autos -, não há espaço para a busca de tutela de interesses de terceiros, sob pena de ilegitimidade da parte autora.

Dito isto, em se tratando de relação filiativa voluntária, os efeitos do proferimento judicial exarado atinge somente aqueles substituídos processuais ao momento do ato, não aproveitando àqueles associados originários do momento

do ajuizamento da ação, mas que, ao longo dela se desfilaram, ao menos até o início do cumprimento do julgado proferido - provisória ou definitivamente -, que, na hipótese aventada, só ocorrerá com o esgotamento das vias recursais ordinárias e extraordinárias, já que, somente nesse momento será possível a aferição dos atingidos pelos efeitos da coisa julgada. Ocorrendo a desfiliação de qualquer dos associados, sem que o mérito da discussão tenha sido definido, rompida estará a substituição processual, razão pela qual não poderá a ex-associada valer-se dos efeitos daquilo decidido pelo Poder Judiciário, justamente porque não se há falar em direito integrado ao seu patrimônio.

O fato da aludida desfiliação ter se operado antes de proferida a decisão que antecipou os efeitos recursais pretendidos pela ABEPRA com a interposição da apelação, afasta a possibilidade pretendida com a presente impetração. E não cumpre, neste momento particular, perquirir-se por quais razões a desfiliação ocorreu, justamente porque isso é irrelevante para os fins ora colimados. Diante disso, não verifico desacerto na interlocutória combatida, fazendo-se ausente a necessária verossimilhança a autorizar seja deferida a medida liminar pretendida pela agravante.

Em reforço ao que ora se decide, colaciono a decisão agravada, que não se baseou na data da concessão da referida liminar, tendo afastado a pretensão da agravante pelo fato de ter sido demonstrada a sua exclusão dos quadros da ABEPRA, *in verbis*:

*"(...) A parte-impetrante constrói sua argumentação combatendo o ato coator com fundamento no fato de ser associada da ABEPRA (e por isso ser beneficiária da decisão coletiva obtida por essa entidade) e na falta de motivação do ato denegatório combatido (art. 2º e art. 50 da Lei 9.784/1999). A respeito do primeiro argumento, não prospera o pleito de que a parte-impetrante pode se servir do provimento coletivo obtido pela ABEPRA, pois a ora impetrante não é mais associada dessa entidade (por ter sido excluída dos quadros associativos), aspecto que supera o fato de já ter sido associada pois era justamente o provimento coletivo que permitiria a continuidade de operações da parte-impetrante sem novos procedimentos licitatórios. Vale dizer, a parte-impetrante não é mais substituída processual nas ações coletivas da ABEPRA, motivo pelo qual não pode se servir de provimentos processuais (ainda pendentes de julgamento) em ações coletivas. Na inicial (fls. 07), a parte-impetrante afirma que a dúvida quanto a ser associada da ABEPRA seria o único óbice apresentado pelas autoridades da Receita Federal para negar o Ato Declaratório de Alfandegamento da nova área apresentada para as operações comerciais da ora impetrante. É verdade que essa qualidade de associada da ABEPRA era relevante para o caso ora sub judice, pois entre a paralisação das atividades da parte-impetrante (por despejo por falta de pagamento de área locada para suas operações) e as tentativas de retomar suas atividades com oferecimento de novo espaço para atuar, a Lei 10.684/2003 (alterando a Lei 9.704/1995) estabeleceu prazo para vigência de contratos de empresas que operam em área de armazéns alfandegados, exigindo novas licitações para permissão de prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em estações aduaneiras interiores. Foi justamente a postura da Receita Federal em promover novos procedimentos licitatórios (inclusive para locais com contratos em vigor) que levou a ABEPRA a impetrar o mandado de segurança coletivo 0038362-52.2004.4.01.3400, visando garantir alegadas prerrogativas de seus associados. Tramitando na 1ª Região Federal, após sentença desfavorável naquela ação mandamental coletiva, foi interposto recurso voluntário pela ABEPRA, acompanhado de ajuizamento de medida cautelar incidental 2005.01.00.071307-1 (por certo, com extensão coletiva) perante o E.TRF da 1ª Região. Nesse feito cautelar foi obtido efeito suspensivo da apelação voluntária na ação mandamental, de modo que a continuidade da prestação de serviços das associadas da ABEPRA, sem a necessidade de novos procedimentos licitatórios, está escorada no efeito suspensivo da apelação da sentença denegatória da segurança proferida no mandado de segurança 0038362-52.2004.4.01.3400, obtido pela medida cautelar 2005.01.00.071307-1. Portanto, não é menor mas sim central a dependência da ora parte-impetrante quanto ao provimento obtido nas mencionadas ações coletivas ajuizadas pela ABRAPA, de modo que a qualidade de associada dessa entidade é requisito fundamental para o aproveitamento desses provimentos coletivos. Vale dizer, essa qualidade de associada não é secundária nem para a Receita Federal e nem para os argumentos da ora impetrante. Contudo, a documentação acostada aos autos (especialmente às fls. 278) dá conta de que a parte-impetrante não é mais associada da ABEPRA, motivo pelo qual não pode mais se servir das decisões coletivas dessa entidade por não ser mais substituída processual. Sobre medidas judiciais coletivas manuseadas por associações (notadamente o mandado de segurança coletivo), é certo que essas entidades ajuizam ações ou formulam requerimentos em nome próprio mas buscando direitos e prerrogativas de terceiros, seus associados (em regra direitos individuais homogêneos). Configura-se a substituição processual, de maneira que os provimentos judiciais aproveitarão os associados, com exceção de casos nos quais o associado proponha ação individual para a solução da mesma lide (conforme previsão da Lei 12.016/2009). Fosse um caso de provimento judicial que autorizasse um ato ou procedimento que possuísse conteúdo instantâneo ou se projetasse para curto período de tempo, a condição de associada de ente coletivo deveria se verificar no momento da realização desse ato ou procedimento. Contudo, em caso de ato ou procedimento que se projeta no tempo (especialmente por período indeterminado), a condição de associado deve estar presente durante todo o tempo para que uma pessoa se sirva da decisão coletiva, ou seja, é necessário*

*manter a qualidade jurídica de substituída processual para se servir de provimentos judiciais coletivos que se projetam por longo tempo ou por tempo indeterminado. Portanto, era imprescindível que a impetrante ainda fosse associada da ABEPRA para se servir do decidido no mandado de segurança coletivo 0038362-52.2004.4.01.3400 e na medida cautelar 2005.01.00.071307-1. Acrescente-se, essas ações judiciais ainda estão pendentes de julgamento pelo E.TRF da 1ª Região. Somente com a continuidade desse vínculo associativo é que seria mantida a qualidade de substituta processual da ora impetrante, sendo então possível dispensar o relevante procedimento licitatório combatido nas ações coletivas. É irrelevante que a parte-impetrante tenha sido associada da ABEPRA no momento do requerimento de expedição de Ato Declaratório de Alfandegamento para o novo espaço de operações apresentado, justamente porque a dispensa do procedimento licitatório se prolonga no tempo. Mesmo sob o prisma do Direito Administrativo, caso tivesse sido expedido Ato Declaratório de Alfandegamento àquele tempo, em favor da ora impetrante, sua posterior exclusão dos quadros da ABEPRA retiraria o fundamento de validade do ato administrativo (repita-se, expedido por força de substituição processual que então existia e que deixou de existir), ensejando medidas de cessação daquela decisão administrativa não mais amparada na legalidade vista na continuidade do tempo (claro, desde que a parte-impetrante não trouxesse provimento judicial ou outra medida que lhe desse abrigo). Note-se que o pedido de expedição de Ato Declaratório de Alfandegamento foi formulado há tempos, mas a decisão administrativa de recusa foi proferida em 08.12.2014 (fls. 250/252v). Já a ata de assembleia geral extraordinária da ABEPRA de 08.01.2015 confirma exclusão da impetrante dos quadros associativos da entidade (note-se, negando provimento a recurso da impetrante à decisão de exclusão proferida pelo Conselho Diretor da ABEPRA já em 27.11.2014, fls. 278/278v). Quanto ao segundo argumento apresentado na inicial, também não assiste razão à impetrante quando alega falta de motivação (art. 2º e ao art. 50 da Lei 9.784/1999). A decisão administrativa que negou a expedição de Ato Declaratório de Alfandegamento se escora em fundamentos jurídicos válidos, que retiraram a sustentação da parte-impetrante para se servir de provimentos judiciais proferidos em ações coletivas nas quais não mais se encontrava como substituída processual. Acrescente-se que a decisão administrativa de fls. 250/252v encontra-se substantivamente fundamentada. São estranhos ao pleito judicial as razões da boa e eficiente informação da Receita Federal quanto à condição associativa da parte-impetrante. Enfim, ante ao exposto, INDEFIRO A LIMINAR REQUERIDA. Dê-se vistas ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer. Defiro o ingresso da União Federal no feito (fls. 238). Oficie-se. Intime-se."*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do presente recurso de agravo, na modalidade instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005320-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LAJOTEX ARANDU IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014408920134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade agilizada pela sócia Fábيا Manguli, determinando sua exclusão do polo passivo da ação, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação a ela.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se sabe, a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em sim diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, ideia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência.

Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de descon sideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E. STF, cabe à lei complementar tratar do tema, a propósito do que o tema é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasto a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E. STJ.

Quanto a esse tema, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.*

**1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.**

**3. Agravo Regimental não provido".**

*(AgRg no Resp 1477468, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2014, DJ 28/11/2014, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO.*

**1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).**

**2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade.**

*Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002.*

**3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.**

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

**5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos).

7. **A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)**

(...) Omissis

14. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1202195/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011)

Ressalte-se, ainda, ser indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, uma vez que o lapso temporal deve ser analisado na perspectiva do redirecionamento da dívida da empresa em face do gestor responsável. Assim, deve ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada, sendo certo, também que o E. STJ tem afastado o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente da Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.**

**1. Permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais.**

**3. No caso concreto, a citação da pessoa jurídica ocorreu em abril de 1999 e o pedido de redirecionamento foi feito apenas em maio de 2008, após 9 anos, estando, ao meu sentir, indubitavelmente prescrita a pretensão fazendária.**

**4. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ.**

**5. Agravo Regimental da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido."**

(AgRg no Ag 1297255/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 19/3/2015, DJe 27/3/2015, grifos meus)

No caso em análise, ocorreu a prescrição em relação à sócia indicada pela exequente, tendo em vista que a empresa foi citada em 15/03/2004 (fls. 34), e a citação da sócia deu-se apenas em 06/8/2012, com seu comparecimento espontâneo nos autos (fls. 170/211), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.005621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RM IND/ DO MOBILIARIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00429405320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoce e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-*

gerente". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)*

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

*In casu*, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 130/131), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 136), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento da JUCESP, constata-se que os sócios indicados pela agravante ocupavam o posto de administradores tanto no momento da dissolução quanto no do vencimento dos tributos executados (fls. 11/118).

Assim, diante da situação fática ora exposta, legítima a inclusão dos sócios Mario Ghisalberti e Romano Ghisalberti no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios Mario Ghisalberti e Romano Ghisalberti no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.005697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PEDRO PRUDENTE DE MELLO  
ADVOGADO : SP278094 JOSEMARY NUNES MARIN e outro  
AGRAVADO(A) : PEDRO PRUDENTE DE MELLO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001042120064036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de alienação em hasta pública da integralidade do imóvel de matrícula nº 13.951 do CRI de Jales/SP, que teve penhora realizada nos autos apenas sobre a parte ideal correspondente a 1/5 do imóvel, por entender que os demais proprietários do imóvel não figuram no polo passivo da execução e que no bem indivisível a penhora só pode recair sobre a fração ideal do executado.

Sustenta a agravante, em síntese, que pleiteou a aplicação do artigo 702 do Código de Processo Civil, o qual não estabelece, em momento algum, que o pressuposto para alienação da integralidade do imóvel é a penhora de 100% deste imóvel. Aduz que sendo possível a divisão, poderá haver alienação de parte dele e, mesmo nesta situação, não havendo interessados na aquisição, far-se-á a alienação integral. Afirma que havendo leilão da integralidade, a parte ideal não penhorada será preservada, subrogando-se em percentual equivalente do produto da arrematação. Aduz que a possibilidade de alienação da integralidade do imóvel, mesmo que este não esteja penhorado em sua totalidade, é prevista também no art. 655-B do Código de Processo Civil. Conclui então que o fato do bem imóvel não estar penhorado em sua integralidade, mas apenas uma fração ideal, não é óbice para sua alienação integral, além do que é perfeitamente possível aos demais condôminos do imóvel penhorado adjudicarem a parte constricta, conforme artigo 1.322 do Código Civil.

Requer o provimento do presente agravo, determinando-se a reavaliação e leilão da integralidade do imóvel penhorado, preservando-se as frações ideais não constrictas com o produto da arrematação, prequestionando a matéria para fins recursais.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente caso cinge-se à possibilidade de se levar à hasta pública integralidade de bem imóvel, ao que tudo indica, indivisível, cuja fração ideal foi objeto de penhora no feito de origem.

Da análise dos autos, verifica-se que restou penhorado apenas a fração ideal correspondente a 1/5 (um quinto) de um terreno, sem benfeitorias, objeto da matrícula nº 13.951 do CRI de Jales/SP, de meaço do executado Pedro Prudente de Mello (fls. 99).

Conforme se verifica às fls. 331, o bem penhorado e reavaliado foi levado à hasta pública por quatro vezes, não tendo comparecido licitante interessado em arrematá-lo, o que motivou a exequente a pleitear a hasta pública da integralidade do imóvel, que se enquadra na classificação de bem indivisível, o que ensejou a decisão agravada.

Primeiramente, observa-se que a execução se processa no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do Código de Processo Civil, sendo possível a penhora de fração ideal de imóvel pertencente ao devedor, em atenção ao princípio da efetividade processual, ainda que em percentual diminuto de bem indivisível. (Precedentes da Turma: *AI 0027381-07.2013.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 03.07.2014, e-DJF3 11.07.2014; AI 0010757-14.2012.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08.11.2012, e-DJF3 23.11.2012*)

Contudo, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações de propriedade do executado. Neste sentido, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA DE FRAÇÃO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE -**

**PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO - DESCABIMENTO - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte em diversos julgados firmou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel.
2. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro, contudo, não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados.
3. A pretensão de rever a decisão da Corte de origem que, com base nas provas constantes dos autos, firmou a possibilidade de fracionamento do imóvel objeto da lide, encontra vedação na Súmula 07/STJ.
4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n. 1.263.518/MG, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, j. 20.11.2012, DJe 04.12.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp n. 1.196.284/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.08.2010, DJe 16.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BEM INDIVISÍVEL. CO-PROPRIEDADE. PENHORA. HASTA PÚBLICA.**

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o bem penhorado é indivisível, a modificação deste entendimento exigiria incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. "Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados" (REsp 596.434/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 23.11.07).

3. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, REsp n. 695.240/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 13.05.2008, DJe 21.05.2008)

Decidiu também esta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ALIENAÇÃO INTEGRAL DO IMÓVEL. PENHORA. TERCEIRO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 591, do CPC - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei - revela que apenas o patrimônio do responsável pelo crédito exequendo responde pela satisfação deste. Forte nisso, a jurisprudência do C. STJ consolidou o posicionamento no sentido de que é possível a penhora de fração ideal de bem indivisível, não sendo, contudo, admissível a alienação da integralidade do bem em hasta pública, mas apenas da fração ideal pertencente ao executado. Do contrário, prejudicar-se-ia o terceiro que não tem qualquer responsabilidade patrimonial em relação crédito exequendo.

IV - Constata-se que a decisão agravada andou bem ao indeferir a pretensão da agravante que pretendia que fosse alienado integralmente o imóvel cuja fração ideal foi objeto de penhora no feito de origem.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0004217-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE BEM INDIVISÍVEL. IMÓVEL ADQUIRIDO EM COPROPRIEDADE. PRESERVAÇÃO DA FRAÇÃO IDEAL DO PROPRIETÁRIO NÃO DEVEDOR.**

1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbção e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

2. No caso vertente, verifico que a embargante adquiriu, em copropriedade, o imóvel matriculado sob número 29.490 no Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP, no qual passou a funcionar a empresa ALFREDO VILLANOVA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, executada originária nos autos da execução fiscal n.º 248.01.2002.016734-8 em trâmite perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Indaiatuba/SP.

3. Considerando-se que a embargante nunca integrou o quadro societário da referida empresa, e que o bem é indivisível, deve ser preservada a fração ideal pertencente ao terceiro embargante, podendo ser levado à hasta

*pública somente as frações ideais de propriedade dos demais co-executados integrantes do quadro societário da empresa devedora.*

4. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 2010/0098746-2, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 26.08.2010, DJe 16.09.2010 e TRF3, 4ª Turma, REO n.º 00073119120064036182, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 22.03.2012, v.u., e-DJ3 Judicial 1 de 29.03.2012.*

5. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0034138-27.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)*

Desse modo, não se pode permitir a alienação em hasta pública da integralidade de bem imóvel indivisível, ante o direito de propriedade dos demais condôminos e a possibilidade de sua desnaturação, eis que somente a fração ideal do bem indivisível pertencente ao executado pode ser penhorada e, com isso, excutida de forma à satisfação do crédito em execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005793-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005793-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
AGRAVADO(A) : G E C PADARIA E MERCEARIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00082770220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA-INMETRO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de renovação do bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema Bacenjud.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pela mecânica do sistema de penhora on line de recursos financeiros (Bacenjud), o bloqueio de ativos financeiros se dá em condições determinadas, notadamente se houver recursos no dia em que é enviada a ordem de bloqueio por via eletrônica. Por isso, para que os direitos legítimos do credor não fiquem ao sabor de episódio ocasional no qual uma única ordem de bloqueio resulta positiva, e também em favor da eficiência do processo e da própria eficácia concreta da prestação jurisdicional, é possível reiterar o pedido de penhora on line de ativos financeiros desde que observadas justificativas plausíveis que recomendem a nova providência.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da possibilidade dessa reiteração, conforme se verifica, exemplificativamente, dos julgados a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

*2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN.*

*4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.*

*5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.*

*6. Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012)

Neste mesmo sentido, a E. Terceira Turma desta Corte tem admitido tal reiteração na hipótese de decurso razoável de tempo:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado.*

*2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.*

*3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma.*

*4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2011.03.00.001951-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/10/2011, D.E. 25/10/2011, grifos meus)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.*

*2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.*

*3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.*

*4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.*

*5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já*

restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI n. 2012.03.00.030185-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013, grifos meus)

No caso em análise, de acordo com os elementos constantes dos autos, a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud já havia sido deferida pelo Juízo *a quo*, mas resultou negativa em 31/10/2013 (fls. 30), tendo o exequente reiterado o pedido, cujo indeferimento é objeto do presente agravo de instrumento.

Dessa forma, na linha dos precedentes supracitados, há de ser deferida a nova realização de penhora mediante o sistema Bacenjud, considerando-se o tempo decorrido desde a anterior penhora de ativos financeiros.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros em nome da executada, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005795-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS004993 MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : COPAUTO TRATORES IMPLEMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 12084033719974036112 5 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento ao agravo de instrumento, em razão de intempestividade.

DECIDO.

Rejeito os embargos de declaração, pois inexistente qualquer vício a ser sanado, a título de omissão, contradição ou obscuridade, mas mero intento de reexame da intempestividade com base em juntada inoportuna de documentos. De fato, o embargante quer, na verdade, após a interposição do agravo de instrumento, juntar documentos obrigatórios e preexistentes, que não vieram com o recurso no ato de interposição, com intento de burlar, portanto, a preclusão consumativa para a instrução obrigatória do recurso.

A intempestividade foi decretada com base em certidão juntada no ato de interposição, sendo inquestionável a extemporaneidade do recurso, que foi protocolado apenas em 18/03/2015, frente à certidão de publicação no diário eletrônico de 10/02/2015. Se houve outra certidão, depois de devolvido prazo para manifestação no Juízo de origem, deveriam tal decisão e tal certidão, para o exame da respectiva eficácia, acompanhar o instrumento no ato de interposição, até porque posterior o recurso a tais fatos processuais.

A propósito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não pode a parte agravante juntar peça obrigatória após a interposição do recurso, em razão da preclusão consumativa:

**AgRg no REsp 1.344.819, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18/12/2012: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEÇA. APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE PEÇA POSTERIOR. INCABÍVEL.**

**1.- A falta de alguma das peças de colação obrigatória, previstas no art. 525, I, do Código de Processo Civil, enseja o não conhecimento sumário do Agravo. Precedentes. 2.- É possível aferir a tempestividade do recurso por outros elementos constantes do próprio instrumento. Precedentes. 3.- A juntada posterior de peça obrigatória não apresentada com o agravo de instrumento é incabível em face da ocorrência da preclusão consumativa. 4.- Agravo Regimental improvido."**

**RESP 949.417, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 08/09/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 525, I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS. JUNTADA POSTERIOR. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A ausência de qualquer das peças elencadas no art. 525, I, do CPC inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a ausência da certidão de intimação da decisão agravada não impede o conhecimento do agravo de instrumento, quando existentes nos autos elementos suficientes para se aferir a tempestividade do recurso por outros meios, o que, todavia, não ocorre na hipótese. 3. É inviável a juntada posterior de peça obrigatória não apresentada com o agravo de instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa. 4. Recurso especial conhecido e improvido."**

No caso, a intempestividade do recurso foi comprovada pela única certidão de intimação que o próprio agravante juntou e, assim, a juntada de outra certidão de intimação, depois da interposição recursal, quando poderia e deveria ter sido feita a juntada anteriormente, é ineficaz, por preclusão consumativa.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006521-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006521-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : RENATO DOS SANTOS PERES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 00022473820138260441 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de citação do executado por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que, frustradas as tentativas de citação do executado pelos Correios e por Oficial de Justiça, é cabível a citação editalícia.

Requer o provimento do recurso para que seja autorizada a citação por edital do executado.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se que, após o retorno negativo do aviso de recebimento (fls. 32) e a não localização do executado pelo Oficial de Justiça (fls. 44), requereu a exequente sua citação por edital (fls. 47).

Contudo, em que pesem as diligências terem sido infrutíferas, a princípio, entendo que não estão presentes os requisitos necessários para a citação editalícia.

Com efeito, a citação por edital, nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

É o raciocínio constante da Súmula n. 414/STJ: "*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*"

No caso em análise, como bem destacado na decisão agravada, a recorrente não comprovou ter esgotado os meios necessários à localização do executado, o que inviabiliza a pretensão almejada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006803-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE BELO SOARES -EPP e outro  
: ANTONIO JOSE BELO SOARES  
ADVOGADO : SP266175 VANDERSON MATOS SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049019720154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ BELO SOARES - EPP E OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, que, em no bojo de processo de conhecimento, pelo rito ordinário, reconheceu sua incompetência para processo e julgamento da causa, com fundamento no fato da sede do IBAMA encontrar-se localizada em Brasília, razão pela qual determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o IBAMA é autarquia federal, razão pela qual lhe é facultada a possibilidade de ajuizamento da demanda no local em que o ente administrativo tem representação administrativa e jurídica. Conclui que, possuindo o IBAMA superintendência em São Paulo; o processo de licenciamento das suas atividades deve se dar por aqui, motivo pela qual, aliás, os autos de infrações foram lavrados em São Paulo e a sua defesa administrativa foi aqui apresentada. Pugna pelo reconhecimento da competência do juízo agravado com fulcro no artigo 100, IV, "a" do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A incompetência territorial, via de regra, funda-se em critério dispositivo, razão pela qual não pode ser, se e quando existente, reconhecida de ofício, mas somente quando arguida pelo réu, em momento oportuno e por meio de exceção ritual de incompetência relativa (CPC, art. 112). Tratando-se de incompetência relativa e não tendo a

ré ofertado a competente exceção no prazo legal, preclusa a discussão, prorrogando-se a competência do juízo federal da 11ª vara da Capital/SP (CPC, art. 114).

Inteligência da Súmula nº 33 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, *ex officio*, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.206.499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada *ex officio* pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.115.634/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, para anular a decisão declinatória de competência e firmar a competência, para processo e julgamento do feito em questão, da 11ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006822-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006822-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TELEFONICA BRASIL S/A e outros  
: TELEFONICA BRASIL S/A filial  
: TELEFONICA DATA S/A  
ADVOGADO : MG009007 SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
SUCEDIDO : TELEMS CELULAR S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00064852920064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEFONICA BRASIL S/A e outros, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu somente no efeito devolutivo recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência.

Sustentam os agravantes, em síntese, que *"a execução fiscal visa a cobrança de débito de estimativa de IRPJ oriundo de compensação de crédito não homologada pela RFB, que se deve unicamente ao fato de a antiga Telems Celular ter cometido erro formal operacional ao preencher o valor devido a título de estimativa de IRPJ, PA 02/2002, na DCTF do 1º trimestre de 2002, motivo pelo qual não foi reconhecida a integralidade do crédito utilizado na compensação em questão"*. Aduzem que a autoridade administrativa possuía condições de notar o equívoco formal cometido pelo contribuinte, uma vez que houve a informação de compensação e da existência de crédito na DCTF referente ao débito executado e quanto ao fato de a DIPJ ano-calendário 2002 ter apresentado valor correto do débito de IRPJ, PA 02/2002. Afirmam que poderia o Fisco ter retificado a DCTF apresentada pela contribuinte, consoante o art. 147, § 2º, do CTN. Alegam que *"o mero erro formal citado não tem o condão de impedir o reconhecimento do pagamento realizado a maior e, conseqüentemente, da legitimidade do crédito utilizado na compensação"*. Asseveram a impossibilidade de cobrança de estimativa de IRPJ após o encerramento do ano-calendário. Arguem que *"restou comprovado nos autos a existência de crédito suficiente para legitimar a compensação declarada com o intuito de quitar o débito em exigência"*, bem como *"trata-se de exigência de mera estimativa de IRPJ, o que não pode ocorrer após encerrado o exercício e apuração de saldo negativo pelo contribuinte"*. Concluem que a aceitação do recurso de apelação no efeito suspensivo se faz essencial, sob pena de ser ordenada a liquidação precoce de carta de fiança ofertada na execução fiscal, o que acarretaria enormes prejuízos financeiros às agravantes, tendo em vista que o débito atualizado que soma aproximadamente R\$ 900.000,00.

Requerem a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal suspensivo e, ao final, o provimento do agravo *"para que a apelação aviada contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução em epigrafe seja recebida, desde já, nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do CPC, impedindo-se o prosseguimento do curso da execução fiscal"*.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

(...)

3. *O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

- *A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.*

- *No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.**

*(...)*

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)*

**"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 558 DO CPC - POSSIBILIDADES EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.**

1. Em casos excepcionais, onde haja o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a plausibilidade do bom direito, o art. 558 do Código de Processo Civil autoriza a imposição de efeitos suspensivos à apelação, ainda quando esta seja interposta contra sentença que julgue improcedentes os embargos à execução.

2. Trata-se de medida albergada pelo poder geral de cautela do Juiz. Precedente (AgRg no REsp 1070213/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 1.12.2008; REsp 615.638/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20.06.2005).

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1132266/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJe 29/10/2009)*

Quanto à matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, *in verbis*: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

No presente caso, não restou demonstrado o requisito da relevante fundamentação, uma vez que a verossimilhança das alegações dos agravantes necessita de cognição profunda e exauriente para dirimir a matéria, o que não se faz possível no presente caso.

Ademais, os agravantes não lograram êxito em comprovar a lesão grave e de difícil reparação a que se submeteriam, a justificar a aplicação no art. 558, CPC. Ressalte-se que o título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC. Desse modo, em sendo definitiva, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados (liquidação de carta de fiança ofertada), sendo que provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006862-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : ABRIL COMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : SP250118 DANIEL BORGES COSTA  
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA IRMAOS REIS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026090720154036144 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que deferiu a emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeitos Negativa, tendo em vista que o débito relativo à CDA 80.2.97.06783-70 encontra-se com sua exigibilidade suspensa pelo depósito do montante integral.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa, da inicial da execução fiscal, do depósito em garantia (fl. 18), do valor atualizado (fl. 494), do valor atualizado do débito inscrito (fl. 496), da guia de depósito e da petição requerendo seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito, por força do depósito, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providencie o agravante a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006987-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006987-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ARGENT MANAGEMENT CLINICA MEDICA E ESTETICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que deferiu a inclusão dos sócios administradores da empresa executada, Ricardo Mario Blaustein e Glauco Diniz Duarte, no polo passivo da execução fiscal, limitando suas responsabilidades aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão.

Sustenta a agravante, em síntese, que, conforme entendimento sumulado perante o C. STJ, a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o redirecionamento aos sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito responsáveis pelos débitos fiscais da sociedade, pois aplicável o disposto no art. 135, III, do CTN, a teor do disposto na Súmula nº 435 do C. STJ. Alega que, no caso dos autos, o Oficial de Justiça compareceu ao endereço cadastrado na Receita Federal e constatou o não funcionamento da atividade empresarial (fl. 60), portanto, presumível a hipótese de dissolução irregular, a autorizar o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito, pois aplicável o disposto no art. 135, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para modificar a r. decisão agravada, determinando-se a inclusão dos sócios responsáveis pela gerência da sociedade no momento da dissolução irregular sem a limitação de sua responsabilidade aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, confirmando-se a antecipação da tutela.

### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalvo meu entendimento pessoal e, em nome do princípio da colegialidade que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, aplicável aos casos análogos àquele ora sob julgamento.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes (Ricardo Mario Blaustein e Glauco Diniz Duarte) da empresa executada "ARGENT MANAGEMENT CLINICA MEDICA E ESTETICA LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço*

fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso em tela, não há qualquer controvérsia acerca da dissolução irregular da empresa executada, limitando-se a ora agravante a sustentar a extensão da responsabilidade dos sócios aos fatos geradores ocorridos à época em que

não possuíam poderes de gestão na sociedade empresarial.

Da análise dos autos, verifica-se que a exequente requereu a inclusão de Ricardo Mario Blaustein e Glauco Diniz Duarte no polo passivo da execução fiscal (fls. 69/70), o que foi deferido pelo juízo *a quo* (fls. 78/78vº), limitando suas responsabilidades aos fatos geradores contemporâneos à época em administravam a sociedade empresarial. Consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 09/59), o vencimento dos débitos exequendos ocorrem no período de 25.09.2009 a 25.11.2010.

Com relação ao sócio Ricardo Mario Blaustein, observa-se que este ingressou nos quadros da empresa executada na condição de sócio desde a sua constituição, passando, entretanto, a ser administrador da sociedade empresarial em 12.02.2010 (Ficha Cadastral - fls. 75/77), não constando, a partir daí, a sua retirada. Descaracterizada, portanto, a sua responsabilidade com relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12.02.2010, eis que não detinha poderes de gestão da empresa à época dos vencimentos desses tributos.

Quanto ao sócio Glauco Diniz Duarte, consta da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 75/77) que ingressou no quadro da empresa executada em 12.02.2010, representando GD PARTICIPAÇÕES & INVESTIMENTOS LTDA., ocupando o cargo de administrador, assinando pela empresa, razão pela qual deve responder tão somente pelos tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de seu ingresso na sociedade empresarial.

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007039-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VANGUARD IND/ E COM/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 00029893420148260601 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 60) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante a possibilidade de redirecionamento do feito, uma vez que a empresa encerrou suas atividades definitivamente, sem que houvesse comunicado aos órgãos públicos competentes, configurando, portanto, sua dissolução irregular, o que permite, a teor da Súmula 435/STJ, a inclusão dos sócios na demanda.

Afirmou que o entendimento do Juízo *a quo* não se coaduna com a necessidade de garantir a realização do crédito tributário, bem como tornando o processamento do feito menos célere.

Requereu a "antecipação da tutela recursal, na forma do art. 557, § 1º, CPC", porquanto dissonante a decisão agravada com a jurisprudência dominante e, ao final, o provimento do recurso, para cassar a decisão recorrida.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio cadastrado perante a Junta Comercial (fls.58) e perante o Fisco, pelo Oficial de Justiça (fl. 55), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Resta resguardado, entretanto, o direito de eventual incluído em arguir sua defesa em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007084-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PROCURADOR : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO UBEDA HERMIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00489211020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 74) que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que citado, o executado não pagou a dívida ou nomeou bens à penhora e que o resultado da penhora *on line* restou negativo, assim como o foram os resultados das pesquisas efetuadas com a finalidade de localizar bens passíveis de penhora, perante o DETRAN ou nos Cartórios de Registros de Imóveis do Estado de São Paulo.

Defendeu que a decisão agravada põe-se em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Corte que já decidiu que "*não há que se falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um anos do requerimento da diligencia anterior*". Ressaltou que, no caso, a primeira tentativa de penhora via BACENJUD foi realizada em 18/3/2008 e somente após os tramites noticiados nos autos da execução fiscal, foi requerida nova tentativa de constrição, em 28/11/2011.

Prequestionou os dispositivos: art. 655 e 655-A, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada nova penhora de ativos financeiros pertencentes à devedora, por meio de BACENJUD, com fundamento no art. 11, LEF c.c art. 655, CPC.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, **pedido** de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome do executado já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio.

Tenho aplicado o entendimento segundo o qual, citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, **observando-se prazo razoável**, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, **bem como para não configurar manobra freqüente da exeqüente**.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, **diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.** 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011). (grifos)*

Compulsando os autos, verifica-se que foi intentado o bloqueio em 2008 (fl. 49), tendo a agravante requerido sua reiteração em 2011 (fl. 68), indeferida em 2015 (fl. 74).

Destarte, tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exeqüente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007118-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TIAGO DE S SANTOS -ME

ADVOGADO : SP311362 NATALIA MARQUES ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00006302420154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu os pedidos de inclusão no parcelamento Refis, de suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos e da manutenção do enquadramento no Simples Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.***

***INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."***

***AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."***

***AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e***

*não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007161-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL  
ADVOGADO : SP212532 ELIÉSER DUARTE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00292924020104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo aos embargos, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela embargante por entender que: "Neste caso, embora esteja garantida a execução, não verifico *prima facie* plausibilidade nos argumentos defensivos, e

*tampouco há risco que mereça as qualificações legais justificadoras da excepcional medida. É certo que assim não pode ser classificada a simples venda judicial, especialmente porque o parágrafo 2º do artigo 694 do Código de Processo Civil prevê, para o caso de procedência dos embargos, que a parte executada obtenha a restituição correspondente ao valor da arrematação, complementado no caso de alienação por montante inferior à avaliação."*

Sustenta a agravante, em síntese, que o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal decorre diretamente da garantia do juízo mediante depósito em dinheiro de mais de 70% do valor do crédito exequendo, bem como da necessidade de observação aos artigos 19 e 24 da Lei de Execução Fiscal e por conta da demonstração satisfatória dos requisitos previstos no artigo 739-A do CPC. Aduz que, apesar do valor penhorado não significar a integralidade do crédito tributário, a falta de atribuição de efeito suspensivo aos embargos acarretará a possibilidade de leilão dos bens, o que redundará em evidente prejuízo, além do que a suspensão da execução fiscal não acarretará prejuízo à Fazenda Pública, já que de acordo com o artigo 1º, §2º, da Lei 9.703/98, os valores existentes em contas judiciais são direcionados para a Conta Única do Tesouro Nacional, ficando à disposição da União Federal. Ressalta ser entidade beneficente de assistência social, beneficiária da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, além do que os bens imóveis constritos são diretamente utilizados na realização de seu objeto social. Afirma que, uma vez garantida a execução fiscal e apresentados os respectivos embargos à execução, é de rigor suspender o curso daquela, o que confere aplicabilidade às normas contidas nos artigos 19 e 24 da Lei nº 6.830/80. Conclui que restou demonstrada a relevância da fundamentação jurídica e a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, únicos requisitos constantes no artigo 739-A, §1º, do CPC que foram objeto do presente agravo. Aduz ser entidade sem fins lucrativos, de natureza assistencial e filantrópica, sendo, portanto, imune à exigência fiscal pretendida pela agravada, sendo que tal matéria está sendo discutida no Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, que está sendo julgado no E. STF pela sistemática da Repercussão Geral, não sendo razoável determinar o prosseguimento de uma execução de discutível legitimidade. Ressalta, ainda, que o receio de grave dano de difícil ou incerta reparação não se demonstra apenas por ser inerente aos atos expropriatórios, mas também pelo inequívoco prejuízo decorrente do possível leilão dos bens penhorados, que poderão ser arrematados por valores baixos, seguido de levantamento da garantia pela Fazenda Nacional, impondo-lhe o caminho tortuoso do precatório para ressarcimento.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de modo a determinar o imediato sobrestamento/suspensão do processo de Execução Fiscal nº 0021144-16.2005.4.03.6182 até julgamento final dos embargos e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, confirmando o efeito suspensivo deferido. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Firmou, ainda, a C. Corte Superior no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, que "*em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.º 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*".

Não basta, portanto, a garantia do juízo, para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo, ou seja, que, ainda que decorrente de cognição superficial, os argumentos deduzidos em juízo se afigurem críveis o suficiente, de forma a permitir ao jurisdicionado usufruir de alguns ou de todos os efeitos decorrentes da hipotética procedência do pleito. E isso não se evidencia de plano, uma vez que, apesar da agravante sustentar ser imune à contribuição (COFINS) exigida na execução fiscal, não restou comprovada tal alegação, tanto é que o próprio juízo agravado não se sentiu convencido da argumentação deduzida. A suspensão do processo executivo, portanto, não é providência que tão-somente se justificaria pelos supostos e hipotéticos riscos a que submetido o devedor, na medida em que o efeito desejado só poderia ser alcançado, frise-se em detrimento da regra estabelecida pelo legislador e, conseqüentemente, dos próprios interesses do credor, em hipóteses excepcionabilíssimas, nas quais a argumentação fosse consistente o suficiente para afastar a liquidez, a certeza, a exigibilidade e a presunção de

legalidade do título nascido no seio da Administração. Não se está a tratar, portanto, de mera tutela de natureza acautelatória, eis que a regra é a continuidade do processo executivo, instituído e condicionado aos interesses do credor, já que portador de título que lhe garante essa situação.

Além do mais, quando em discussão matéria fática, e não puramente jurídica, absolutamente necessária se faz e demonstração integral das alegações deduzidas e que embasam a pretensão do requerente. No caso dos autos, conforme salientado pelo próprio agravante, a desconstituição do crédito executado, diga-se de passagem, que se presume legítimo, já que fruto de atividade administrativa, passa, obrigatoriamente, pela demonstração de fatos que não se encontram ainda bem delineados, de forma a permitir ao julgador a convicção necessária ao deferimento da tutela de urgência requerida. E, repiso, nem se alegue que os supostos riscos decorrentes do prosseguimento da execução serviriam, por si só, a justificar a medida pleiteada, pois, é bom frisar, que do outro lado se encontram os interesses de toda a coletividade, já que a cobrança da dívida pública tem justamente o condão de abastecer o erário e, com isso, permitir ao Estado a persecução dos objetivos que lhe foram constitucionalmente traçados.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, *in verbis*:

***AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.***

*1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).*

*2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.*

*3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.*

*5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.*

*6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes. (grifei) (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem suspensão do curso da ação executiva fiscal.*

*2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Precedentes do STJ.*

*3. O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento do feito executivo.*

*4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento. (grifei)*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024651-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.**

1. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.
2. Todavia, remanesce a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos (art. 739-A, § 1º, do CPC).
3. **No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.**
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido. (grifei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014537-88.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.**

**IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
2. **Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.**
3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.
4. Agravo a que se nega provimento. (grifei)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007284-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS DE CARGAS ANTRAC e outro  
: BENEDITO PANTALHAO  
ADVOGADO : SP349700 MARAISA APARECIDA PAES AUGUSTO e outro  
AGRAVADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032917920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa (fls. 11/15) à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

*AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).*

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

*AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).*

*AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).*

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento*

no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Outrossim, o recurso não foi instruído com comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno, em desacordo, portanto, também ao disposto no art. 525, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007387-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SORDIL BOMBAS INJETORAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00141459820024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição do mandado de constatação do regular

funcionamento da empresa executada a ser cumprido por oficial de justiça, "tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar "in loco" o quanto requerido".

Sustenta a agravante, em síntese, que não é auxiliar do Judiciário, sendo que cabe ao oficial de justiça certificar o não funcionamento da empresa executada, nos termos do artigo 143 do Código de Processo Civil. Aduz que "ao ignorar que a diligência requerida compete ao auxiliar da Justiça, não à parte, por conta de ser condição para a responsabilidade de sócios, ocorreu violação à Súmula 435 do STJ".

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento para o fim de determinar o prosseguimento da execução com a constatação de funcionamento da empresa executada.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço

constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por oficial de justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

2. Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010296-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.**

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4.º Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, juris et de jure, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.**

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.**

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.**

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada (ficha cadastral da JUCESP - fl. 118), possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios, tendo em vista que até o momento as diligências realizadas para o fim de localizar outros bens em nome da empresa executada restaram infrutíferas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento nos termos acima referidos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007431-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROMANA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP336518 MARCIO JOSE BARBERO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005331220154036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 129).

Alegou, em suma, a inaplicabilidade do art. 739-A, §1º, além da suficiência da penhora apta a garantir a execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."*

*AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."*

Na espécie, a pretensão da agravante de afastar o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007439-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007439-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE PEREIRA MENDES  
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033040520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir a colação de grau do impetrante no curso de Ciências Biológicas-Licenciatura da UFMS, independentemente de realização do ENADE, qualquer que seja o motivo.

Alegou que: (1) concluiu o curso de Ciências Biológicas-Licenciatura na UFMS, em dezembro/2014, com previsão de colação de grau em março/2015; (2) contudo, foi informado que não colaria grau com sua Turma, por não ter se inscrito no ENADE; (3) ocorre que o agravante cumpriu toda a carga horária e grade acadêmica necessária para a conclusão do curso, sendo aprovado, restando tão somente a colação de grau para obtenção do diploma; e (4) a colação de grau é impedida pela instituição de ensino de forma ilegal, pois a inscrição no ENADE é de responsabilidade exclusiva da IES (artigo 5º, §6º, da Lei 10.861/04).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a decisão agravada indeferiu a medida liminar, nos seguintes termos (f. 42/5):

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, através do qual busca o impetrante provimento jurisdicional que obrigue a autoridade impetrada a incluí-lo no ato de colação de grau do curso de Ciências Biológicas, campus de Aquidauana-MS, ao argumento de que a sua situação irregular junto ao ENADE não pode impedi-lo a tanto, já que o erro praticado pela Instituição de Ensino não pode ser a ele imputado.*

*Como não havia documento que demonstrasse o periculum in mora, bem como que esclarecesse os motivos da irregularidade junto ao ENADE, este Juízo postergou a análise do pedido liminar para depois das informações*

(fl. 25).

As fls. 27/28 o impetrante trouxe comprovante de que a colação de grau ocorrerá na data de hoje, pugnando pela apreciação do pedido liminar.

É a síntese do necessário.

Decido.

Diante do pleiteado às fls. 27/28, passo a análise da liminar, independentemente da vinda das informações.

Como se sabe, por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar em mandado de segurança, cabe apenas realizar uma análise superficial da questão posta, já que a cognição exauriente ficará relegada para quando da apreciação da própria segurança.

Outrossim, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, poderá ser determinada a suspensão dos efeitos do ato, comissivo ou omissivo, que deu motivo ao pedido, quando relevante o fundamento alegado e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida posteriormente.

Com efeito, tenho que não está presente aquele primeiro requisito.

A lei nº 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, estabelece, em seu art. 5º, §5º, que o 'ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento'.

Essa mesma lei prevê que 'será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE' (art. 5º, §6º) - destaquei.

No entanto, não há nos autos documentos que demonstrem os motivos que ensejaram a situação 'irregular' do impetrante junto ao ENADE.

O documento de fl. 18 é no sentido de que o impetrante não está apto a colar grau, fazendo apenas a seguinte menção 'lançar ENADE 2014 - irregular'. Já o documento de fl. 22 indica que o impetrante não está habilitado ao ENADE no ano de 2014, sem nenhum esclarecimento a respeito.

Ora, não há prova de que o impetrante não tenha concorrido para sua não inscrição no referido exame e, conseqüentemente, para sua situação irregular.

Outrossim, o teor do documento apresentado à fl. 28, emitido pela Instituição de Ensino, deixa dúvida, inclusive, quanto à existência de interesse processual, uma vez que traz a seguinte afirmação 'atestamos ainda que o referido acadêmico deverá Colar Grau no dia 20 de março de 2015'.

Portanto, não vislumbro, em princípio, qualquer ilegalidade a ser corrigida.

Assim sendo, indefiro o pedido liminar. Intimem-se."

De fato, importante destacar que o artigo 5º, §5º, da Lei 10.861/04 dispõe que a regularidade quanto à avaliação do ENADE constitui requisito exigido para a obtenção de diploma em curso superior:

"Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

[...]

§5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento."

No caso, o documento de f. 30 (CI 223/2015-DICE/CAA/PREG) demonstra que, em fevereiro/2015, o impetrante estava com situação "NÃO APTO" para colação de grau no curso de Ciências Biológicas-Licenciatura, constando informação para "Lançar ENADE 2014 - Irregular", embora seu histórico escolar demonstre a conclusão do curso em 13/12/2014 (f. 31/4).

Cabe ressaltar, no entanto, que apenas tais documentos (histórico escolar e CI 223/2015) foram juntados aos autos pelo impetrante para demonstrar a prevalência de sua alegação de que a inaptidão para colação de grau em março/2015 decorreria de ato ilegal da autoridade coordenadora da Instituição de Ensino Superior, que teria deixado de promover a inscrição do aluno no ENADE 2014, tal como exige o artigo 5º, §6º da Lei 10.861/04 ( "Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE").

Nítido, entretanto, que apenas tais documentos não permitem verificar se, de fato, a inaptidão decorreu da falha da IES na inscrição do aluno no ENADE 2014, mesmo porque tal fato não constitui única hipótese de inabilitação do estudante no ENADE.

A título de exemplo, o artigo 11, §§, da Portaria Normativa INEP 8/2014 dispõe que o não preenchimento do "Questionário do Estudante" também constitui situação de irregularidade do ENADE 2014:

"Art. 11º - O INEP disponibilizará o Questionário do Estudante, de preenchimento obrigatório, no período de 21 de outubro a 23 de novembro de 2014, exclusivamente por meio do endereço eletrônico <http://portal.inep.gov.br>, conforme dispõe o art. 33-J, § 1º da Portaria Normativa MEC nº 40, de 2007.

§ 1º - A consulta individual ao local de prova e impressão do Cartão de Informação do Estudante será precedida do preenchimento total do Questionário do Estudante.

§ 2º - O INEP fornecerá à IES mecanismo eletrônico de acompanhamento gerencial do número de estudantes que responderam ao Questionário do Estudante.

§ 3º - O não preenchimento do Questionário do Estudante implicará situação de irregularidade junto ao Enade 2014."

Aliás, note-se que ao final do "Histórico Escolar" do estudante, consta que no "Ano 2014 Situação: Estudante não habilitado ao Enade, de acordo com a Portaria Inep nº 8".

Tal Portaria (8/2014) engloba diversas situações de irregularidade, abrangendo tanto a falha na inscrição pela IES de estudante habilitado, como o não preenchimento do "Questionário do Estudante", demonstrando não estar preenchido requisito imprescindível para reconhecimento da prevalência da pretensão do agravante.

Ora, não havendo demonstração documental pré-constituída do alegado direito líquido e certo, não se evidencia a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional pleiteada na ação mandamental, tal qual revela o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*MS 14444, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 30/06/2010: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. 1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante. 2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada."*

*MS 11290, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 12/06/2006, p. 409: "MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1. Cuida-se de ação mandamental com pedido concessivo de liminar, contra ato dito ilegal, do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, consubstanciado na edição da Instrução Normativa n.º 02/2005 que estabeleceu critérios de qualidade para as bebidas de denominação "Coquetel de Vinho" fabricadas pela impetrante, proibindo a utilização de corantes. 2. Sendo o mandado de segurança ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exige-se a prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. 3. A impetrante embasa toda a sua fundamentação no fato de que a Instrução Normativa n.º 2/2005 estaria violando direito líquido e certo seu de proceder à comercialização de seus produtos na forma estatuída pela Lei 8918/94 e Decretos 2314/97 e 3510/00, no cumprimento dos quais obteve Certificado de registro fornecido pelo Ministério da Agricultura, contudo a ausência de sua juntada aos autos afigura-se imprescindível à comprovação do direito líquido e certo alegado. 4. Mandamus extinto sem julgamento do mérito."*

*AROMS 24070, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 11/02/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. INDEFERIMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MATÉRIA COMPLEXA. ANÁLISE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ADIANTAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I. Incabível a concessão de liminar em sede de recurso ordinário em mandado de segurança quando o pleito, que se refere a matéria complexa, se confunde com o mérito do próprio mandamus, acessível apenas após aprofundada análise das razões recursais e da prova pré-constituída. II. Precedentes. III. Agravo regimental improvido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007455-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP152348 MARCELO STOCCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03108268819984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANE COML/ DE AUTOS E PEÇAS LTDA. e outros em face de decisão que, nos autos dos embargos a execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Sustentam os agravantes, em síntese, que se encontra inativa e sem movimentação financeira, conforme comprova imposto de renda anexado aos autos. Alegam que todos os bens dos sócios foram atingidos pela indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei 6.024/74. Aduzem que "a Lei nº 9.289/96 dispensou o recolhimento de custas nos embargos à execução tanto no ato de sua interposição, como também na fase recursal, afastando assim, qualquer hipótese de deserção do apelo". Afirmam que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais, conforme demonstra a declaração de pobreza, declaração de imposto de renda pessoa jurídica (inativa), ficha cadastral completa (bloqueio de quotas sociais), certidão de distribuição de ações da Justiça Federal e certidão da Justiça Estadual.

Requerem o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada, e "*deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita à agravante, vez que a mesma não possui condições financeiras de recolher as custas processuais*".

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, necessária é a comprovação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

2. Rever as conclusões que levaram à denegação do benefício pela instância ordinária esbarra no óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1312171 / SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 03/05/2012, DJe 09/05/2012)

### **"SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA.**

I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.

Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011 e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 130622/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/04/2012, DJe 08/05/2012)

### **"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE - PRESUNÇÃO RELATIVA - CONTROLE PELO JUIZ - PRECEDENTES - HIPOSSUFICIÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ -**

**RECURSO IMPROVIDO."**

(AgRg nos EDcl no AREsp 8983 / SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 22/05/2012, DJe 30/05/2012)

A questão encontra-se inclusive sumulada no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 481. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*

Insta salientar que a mera Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2012 (fls. 53) não é suficiente, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade absoluta da pessoa jurídica de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

Nesse sentido, precedente desta E. Terceira Turma:

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA - ART. 557, CPC - CABIMENTO - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Lei nº 1.060/50, ao regular a assistência judiciária aos necessitados, preserva o princípio da isonomia e o acesso à justiça. Se a tutela dos direitos contidos nessa lei exigir o prévio pagamento de custas processuais, o hipossuficiente nada poderá fazer diante da crueldade de um dispositivo inócuo. Portanto, a exegese da Lei nº 1.060/50 demanda uma interpretação lógica, não permitindo que o exercício do direito de ação seja obstado pela falta de recursos financeiros.

2. Neste caso, a preliminar confunde-se com o mérito, já que uma vez concedida a justiça gratuita não haveria a necessidade de recolhimento das custas.

3. No mérito, o conflito cinge-se sobre a necessidade de demonstração de insuficiência financeira pela pessoa jurídica com fins lucrativos para a obtenção dos benefícios da justiça gratuita.

4. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos. Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

5. A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta, em princípio, para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

6. Privilegiando o acesso ao judiciário e a isonomia, doutrina e jurisprudência os Tribunais passaram a estender o benefício às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, mantendo a presunção em favor dessas entidades.

7. Ampliou-se, posteriormente, o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, caso dos presentes autos, desde que demonstrassem a alegada insuficiência financeira.

8. No caso dos autos, não foi comprovada a impossibilidade absoluta de a ora agravante arcar com as custas do processo, requisito necessário para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para pessoa jurídica com fins lucrativos, conforme acima exposto.

9. As meras Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica - Inativa - colacionadas aos autos (fls. 50/55) não são suficientes, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade absoluta da pessoa jurídica de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

10. Verifica-se que o agravo de instrumento comportava julgamento pela aplicação do art. 557, CPC, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido do recorrente, consoante disposto no caput do referido dispositivo legal.

11. Não tendo a agravante trazido relevante fundamento, mantém-se a decisão, como proferida.

12. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017885-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

Do mesmo modo, a empresa agravante a fim de demonstrar a sua condição crítica, fez juntar aos autos a extrato de pesquisa dos processos na Primeira Instância da Justiça Federal e da Justiça Estadual (fls. 67/92), documento este que não é apto a revelar a sua atual situação econômica, tampouco a permitir que se afira a alegada hipossuficiência.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007464-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RONALDO FUNCK THOMAZ e outro  
: FERNANDA CRISTINA PAGANO DE LUCCA  
ADVOGADO : SP161166 RONALDO FUNCK THOMAZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MAXI CLEAN PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outro  
: EDGAR RAFAEL ACCORONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059494220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007631-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP  
ADVOGADO : SP158114 SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR  
AGRAVADO(A) : TNS SERVICOS DE PESQUISA DE MERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052717620154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se agravo de instrumento à decisão que deferiu a antecipação de tutela em mandado de segurança, "para determinar que o Conselho réu se abstenha de exigir a contribuição relativa às anuidades de 2010 a 2015, inclusive da empresa incorporada TNS Interscience, abstendo-se, inclusive, de exigir o cumprimento de obrigações acessórias até a decisão final".

Alegou a agravante, em suma, que as atividades atuais da empresa agravada são fiscalizadas pelo CORECON sendo devidas as anuidades de 2010 a 2015.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que inscrição e registro em conselho profissional somente são obrigatórios a pessoas que exerçam atividade básica e precípua na área de fiscalização técnica de tais entidades:

**RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

**AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade -fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade -fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade -fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."**

**RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade -fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade -fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade -fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."**

Na espécie, o contrato social demonstra que "a sociedade tem por objeto (a) a pesquisa de mercado; (b) a consultoria e a análise de mercado em geral; (c) a representação comercial; e (d) a participação em outras sociedades, como sócia ou acionista" (f. 24).

A orientação firmada pela Corte, não apenas no precedente citado na decisão agravada, mas em diversos outros, é no sentido da ilegalidade da exigência de registro e inscrição em conselho profissional, cuja fiscalização não seja condizente com o objeto específico da atividade social da empresa.

Mesmo no caso específico de consultoria financeira, que sequer é o caso dos autos, porque a agravada cuida de consultoria e pesquisa de mercado, já decidiu a Corte que não é obrigatório o registro no CORECON:

**AMS 00073264920054036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 01/07/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORECON. REGISTRO E ANUIDADES. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INVESTIMENTOS E MERCADO FINANCEIRO, ALÉM DE INTERMEDIÇÃO EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro no CORECON apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de Economia. 2. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CORECON, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades. 3. As atividades da impetrante, abrangendo não apenas serviços de consultoria, mas a própria intermediação em operações financeiras, inclusive com fundos de investimentos, carteiras de títulos e valores mobiliários, são consideradas como próprias de instituição financeira, nos termos da Lei n.º 4.595/64. 4. As instituições financeiras, de uma forma geral, inclusive as que lhes sejam legalmente equiparadas, não se sujeitam a registro junto ao CORECON, uma vez que seu objeto social não coincide com a atividade profissional básica fiscalizada no âmbito de tal órgão, estando, ao contrário, tais entidades sujeitas, no exercício de sua atividade-fim, ao controle, fiscalização e normatização diretamente pelo Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional. 5. Precedentes."**

**APELREEX 00040094320054036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 16/11/2011: "CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - CORECON/SP - LEI 1.411/51 - DECRETO 31.794/52 - RESOLUÇÕES DO CONFEA A Lei n.º 1.411/51 e o Decreto nº 31.794/52, que regulam o exercício das profissões de Economistas, elencam, respectivamente, em seus artigos 14 e 3º as atividades de competência privativa dos profissionais de economia. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de Economistas para atividades empresariais relacionadas à exploração de atividades ligadas ao comércio exterior e investimentos estrangeiros, além da prestação de serviços de consultoria e assessoria de qualquer tipo, particularmente para finanças corporativas, fusões e aquisições e demais operações relacionadas. As Resoluções nºs 875, 1533, 1536 e 1537 do Conselho Federal de Economia não têm força para impor a obrigatoriedade de registro junto aos quadros da autarquia, posto que a Constituição Federal, no artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros. Empresa que não possui atividade básica relacionada à economia, nem tampouco presta serviços desta natureza, não está obrigada ao registro perante o CORECON. Há julgado desta Turma. Apelação não provida. Remessa oficial não conhecida."**

Como se observa, não existe compatibilidade da atividade básica da agravada (pesquisa de mercado, consultoria e a análise de mercado em geral, representação comercial e participação em outras sociedades) com a área de atuação e fiscalização profissional do Conselho Regional da Economia, sendo de manifesta improcedência o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007824-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : TERESINHA DO CARMO ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017157620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 106) que indeferiu pedido de expedição de ofício à CETIP (Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos) e à Fenseg (Federação Nacional de Seguros Gerais), solicitando informações sobre ativos, títulos e seguros de qualquer bem em nome da executada, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que não cabe ao Poder Judiciário diligenciar na busca de bens do executado. Nas razões recursais, alegou a agravante que "pacífico o entendimento jurisprudencial dessa Corte" no sentido de que, tendo sido esgotados pelo exequente os meios ordinários na busca de bens do executado, é possível a intervenção do Poder Judiciário para auxiliá-lo na localização de patrimônio do devedor.

Ressaltou que é dificultosa para a União a busca de bens do executado, como no caso em comento, em que a exequente busca bens há cinco anos por diversos meios, sem lograr êxito.

Destacou o princípio da efetividade e a necessidade de satisfação do interesse público.

Ressaltou que, "segundo a mesma orientação superior", deverá a União requerer a expedição desses ofícios por intermédio do órgão judicante, até mesmo por se tratar de informações sigilosas.

Afirmou que não está relegando ao Poder Judiciário o trabalho de busca de bens do devedor, sendo que há "orientação superior" para que sejam efetuadas consultas a sistemas de dados e expedidos ofícios em nome da devedora a diversos órgãos.

Aduziu que há jurisprudência desta Corte em sentido favorável ao exequente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para dar normal prosseguimento à execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II - O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO*

*CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011).*

Cumprido ressaltar que a expedição de ofício, no caso, requisitando informações sobre o executado e seus bens, se assemelha à expedição de ofício para requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor e, portanto, deve ser aplicado o mesmo entendimento.

Nesse sentido: AI nº 2013.03.00.029230-1, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E.Publicado em 05/12/2014.

Compulsando os autos, verifica-se que **o exequente não esgotou qualquer diligência** no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos o mandado de penhora negativo (fl. 52), assim como negativa a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 61).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007979-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP195328 FRANCISCO AUGUSTO CALDARA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP  
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
PARTE RÉ : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113035420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 3007/3008) que, o julgar embargos de declaração do ora agravante, decidiu que as questões de cunho processual serão apreciadas oportunamente, no despacho saneador, em sede de ação civil pública, na qual se pleiteia o pagamento do reajuste dos benefícios de complementação de aposentadoria ados associados d AFBESP com base no IGP-DI-FGV desde 2000.

Nas razões recursais, alegou o recorrente BANCO SANTANDER S/A que o deferimento da antecipação da tutela foi objeto do AI nº 0011995-34.2013.403.000, distribuído ao eminente Desembargador Federal Márcio Moraes, e parcialmente provido, para delimitar a tutela antecipada, mas concluindo que o exame das preliminares arguidas deveria se fazer primeiramente pelo Juízo singular.

Defendeu que, assim, acertadamente ou não, cabia ao Juízo *a quo* a análise dessas preliminares, como forma de evitar a implementação de uma tutela a partir de atos ordenados por um Juízo incompetente.

Sustentou que a interposição do recurso não implica em supressão de instância, pois levou perante o Juízo de origem, diversas vezes, todos os temas que serão objeto deste agravo, de forma que se faz premente o

enfretamento das matérias de ordem pública.

Invocou o disposto no art. 133, II e parágrafo único, CPC, bem como no art. 5º, LV, CF.

Alegou que foram suscitadas as seguintes questões:

(i) incompetência da Justiça Federal para julgamento pra ação civil pública em epígrafe: afirmou que mais de uma vez a União e o Bacen se manifestaram contrariamente à sua participação na ação, declarando sua ausência de interesse e assumindo serem partes ilegítimas para todos os fins; que os pedidos e respectivas consequências jurídicas limitam-se somente ao BANESPREV e ao agravante, não havendo razão que justifique a manutenção da competência da Justiça Federal; que aplicável ao caso a Súmula 150/STJ; que em ação de tema idêntico (nº 2005.34.0037389-0), distribuída ao Juízo Federal da 6ª Vara do Distrito Federal, restou declinada a competência para Justiça Estadual do Distrito Federal.

(ii) litispendência da ação e consequente coisa julgada: asseverou que a questão já foi julgada perante a Justiça do Trabalho - Ação Civil Pública nº 00959200500502009, a qual foi julgada improcedente, confirmada por acórdão datado de 2012, o que consolida a competência da Justiça do Trabalho em conformidade com a modulação de efeitos aplicada pelo STF no julgamento do RE nº 586.453/SE, sob o regime do art. 543-C, CPC; que a questão foi abrangida pela coisa julgada.

(iii) ilegitimidade da agravada: afirmou que não consta dos autos qualquer autorização específica ou decidida em assembleia própria realizada por seus associados para ajuizamento da presente demanda, exigência imprescindível se considerada sua natureza, o que já foi confirmado em recurso extraordinário sob regime de repercussão geral (RE nº 573.232/SP); que existe, portanto, carência de ação.

Asseverou, também, o cabimento dos embargos de declaração para correção de premissa equivocada, sendo urgente a reforma da decisão agravada, para garantir suspensão dos pagamentos indevidamente realizados a título de cumprimento de tutela antecipada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para obstar os efeitos da decisão recorrida, até o julgamento definitivo do recurso ou, alternativamente, a manutenção da suspensão até que o Juízo decida sobre as preliminares arguidas e demais pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, em especial sobre a questão da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Ao final, pugnou que este Tribunal sane a conduta omissa do Juízo *a quo*, analisando as preliminares e pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo (incompetência absoluta, litispendência, coisa julgada e ilegitimidade) ou, alternativamente, mantendo a eficácia do efeito suspensivo, imponha ao Juízo de origem a obrigação de analisar e decidir sobre as preliminares e pressupostos levantados, previamente à determinação de cumprimento da tutela antecipada.

Distribuído o presente recurso por prevenção em relação aos AI nº 0011995-34.2013.403.000; 0013684-16.2013.403.000 e 0022994-46.2013.403.000, o Juiz Federal Carlos Francisco declarou-se impedido (fl. 3025), sendo os autos redistribuídos a esta Relatoria.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007981-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP195328 FRANCISCO AUGUSTO CALDARA DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP  
ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro  
PARTE RÉ : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113035420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 3013/3014) que determinou aos réus, entre eles o ora agravante o cumprimento da tutela antecipada anteriormente concedida, consistente na implementação do índice IGP-DI/FGV, acumulado desde 2000, em cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.0000,00 para cada um dos réus, bem como possibilidade de configurar do delito previsto no art. 330, CP, em sede de ação civil pública.

Nas razões recusas, alegou o recorrente BANCO SANTANDER S/A que o deferimento da antecipação da tutela, consistente no imediato pagamento do *"reajuste das complementações de aposentadoria e pensão dos pré-75 pela Associação autora, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste segundo a variação anual de tal índice"*, foi objeto do AI nº 0011995-34.2013.403.000, parcialmente provido, para retificar o decisório hostilizado, delimitando o alcance da antecipação da tutela, determinando os efeitos a partir de 29/4/2013.

Asseverou que informou ao Juízo de origem que, no período mencionado pelo acórdão (a partir de 29/4/2013), o índice aplicado no reajuste dos benefícios supera o índice imposto pela decisão e que a agravada, levando o Juízo a erro, arguiu descumprimento da tutela antecipada, que determinou a aplicação do índice em comento desde 2000.

Ressaltou que, no agravo de instrumento mencionado, obteve parcial provimento, para delimitar os efeitos da decisão *"a partir da prolação do decisum de primeiro grau, isto é, 29/4/2013"*, de forma que a decisão agravada desconsiderou a delimitação do acórdão, o que significa o retorno à tutela antecipada originalmente concedida e posteriormente reformada por este Tribunal.

Salientou o risco de lesão grave e difícil reparação, consubstanciada na possibilidade de condenação em multa diária e no risco de suportar a caracterização de infração penal.

Defendeu que o Juízo *a quo* sequer se atentou que União e Bacen já se manifestaram nos autos, alegando serem partes ilegítimas, o que torna a Justiça Federal incompetente.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para sobrestar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do recurso.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão combatida, restabelecendo o cumprimento da tutela antecipada com observância à delimitação imposta nos autos do AI nº 0011995-34.2013.403.0000.

Distribuído o presente recurso por prevenção em relação aos AI nº 0011995-34.2013.403.000; 0013684-16.2013.403.000 e 0022994-46.2013.403.000, o Juiz Federal Carlos Francisco declarou-se impedido (fl. 3018), sendo estes autos redistribuídos a esta Relatoria.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008015-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MULTICEL CELULARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00699350620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de SONIA MARIA SPONDA no polo passivo da ação (f. 74/78).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **30/01/2009 a 29/01/2010** (f. 11/40), e a sócia SONIA MARIA SPONDA ingressou na sociedade em **13/01/2012** (f. 50), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **23/05/2014** (f. 56), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.008092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA FEITOSA S/C LTDA e outros  
: JOSE FEITOSA FILHO  
: JANETE MENDES DA ROCHA PITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00241061220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, *"para decretar a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, cumprindo integralmente o disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, comunicando a decisão preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis, BACEN e DETRAN, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial"*.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no artigo 185-A do CTN são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.**

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.**

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.**

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 23/06/2009, DJe 25/08/2009)

Cabe consignar que os esforços para a localização de bens não estão adstritos às diligências do Oficial de Justiça. Abrangendo também aquelas exigíveis do próprio exequente, ou seja, as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável.

In casu, o executado foi citado (fls. 48), sendo que a União comprovou ter diligenciado na busca de outros bens passíveis de penhora (fls. 61, 87/92, 166/177) o que restou infrutífero. Consequentemente, outra alternativa à satisfação do crédito público não restou disponível à exequente, ora agravante, que não o requerimento de decretação de indisponibilidade patrimonial de bens do devedor. Considerar inaplicável o disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional às situações como aquela vislumbrada nos autos implicaria, na verdade, em negar-lhe vigência. A contrário senso, assaz satisfeitas e comprovadas as exigências mencionadas nos arestos de lavra do C. STJ, anteriormente reproduzidas.

Assim, merece reforma a decisão agravada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento e decreto a indisponibilidade de bens e direitos do executado, ora agravado, bem como determino a comunicação aos órgãos solicitados, nos exatos termos dispostos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008093-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TOTAL SERVICE TECNOLOGIA TERMOAMBIENTAL LTDA  
PARTE RÉ : AIR CONDITIONING TOTAL SERVICE LTDA  
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00244944620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de CELSO EDUARDO SILVEIRA no polo passivo da ação (f. 151/152).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos*

praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Ademais, encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."*

*AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 15/04/2011, p. 277: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."*

**Na espécie**, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em **28/12/2006** (f. 139), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada.

Ainda que assim não fosse, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **15/08/1991 a 08/01/1992** (f. 17/22), e o sócio CELSO EDUARDO SILVEIRA ingressou na sociedade em **04/12/2000** (f. 139), com supostos indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **15/12/2012** (f. 125), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008146-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE PIRES  
ADVOGADO : SP093418 DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021321920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de antecipação de tutela, em ação declaratória, *"para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das inscrições na Dívida Ativa da União n.ºs 80.1.07.002984-88 (PA 10880.602609/2007-98), 80.1.09.009338-02 (PA 10880.605962/2009-91) e 80.1.11.091450-29 (PA 10880.628782/2011-01), referentes aos períodos de apuração do imposto de renda a partir de maio de 2005, devendo a ré abster-se de negativar o nome da autora nos cadastros de proteção de crédito em relação aos débitos ora discutidos"*.

Alegou a União que: (1) o pedido de isenção de imposto de renda previsto no artigo 6º, Lei 7.713/88, foi deferido administrativamente à autora somente em 28/05/2009, sendo que somente a partir de então faz jus à concessão do benefício; (2) ocorre que os débitos inscritos em dívida ativa datam de 2004 a 2008, não sendo abrangidos pela norma isentiva, portanto; (3) a hipótese cuida de isenção condicionada, pois o dispositivo legal expressamente prevê que a concessão do benefício depende de preenchimento de requisitos com *"base em conclusão da medicina especializada"*, ou seja, com comprovação da moléstia; (4) a Lei 9.250/2005 passou a exigir que tal comprovação fosse efetuada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial; e (5) desta forma, sendo deferido o pedido apenas em 2009, com base em laudo médico oficial produzido naquele momento, não há direito à isenção em relação aos débitos anteriores.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 75/8):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que seja retirado o nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito e da dívida ativa.*

*Alega a autora, em síntese, que muito embora seja portadora de neoplasia maligna desde 2005, a ré somente concedeu a isenção do Imposto de Renda a partir da data do deferimento, em junho de 2012, razão pela qual está*

sendo cobrada por dívidas do referido imposto do período de 2005 a 2011.

A inicial foi instruída com documentos.

É o relatório. D E C I D O.

Pretende a autora a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito e da Dívida Ativa da União.

Depreende-se dos autos que, em 21.06.2012, o Ministério das Comunicações comunicou à autora que seu pedido de isenção de imposto de renda foi deferido, conforme Carta de Deferimento nº 718 juntada às fls. 08, bem como que em 28.05.2009, o INSS também comunicou o deferimento da isenção do imposto do benefício de aposentadoria à autora (fls. 09).

Contudo, a União está cobrando o imposto de renda da autora em relação ao período anterior a 2012.

Conforme se verifica dos documentos carreados aos autos, a ré ajuizou as ações de execução fiscal nos 0041854-18.2009.403.6182 e 0044469-73.2012.403.6182, que tramitam nas 7ª e 11ª Vara Federais desta Subseção Judiciária e que têm por objeto as inscrições na Dívida Ativa da União nos 80.1.07.002984-88 (PA 10880.602609/2007-98), 80.1.09.009338-02 (PA 10880.605962/2009-91) e 80.1.11.091450-29 (PA 10880.628782/2011-01).

O cerne da questão é definir se a autora possui direito à isenção do imposto desde o diagnóstico da doença grave, ou seja, a partir de maio de 2005.

Dispõe o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88:

[...]

O artigo 30 da Lei nº 9.250/95, por sua vez, estabelece o seguinte:

[...]

Em conformidade com essas normas, o atual regulamento do imposto de renda, o Decreto n.º 3.000, de 26.3.1999, dispõe no artigo 39, inciso XXXIII e 4º a 6º:

[...]

Verifica-se da legislação que a exigência de laudo médico oficial deve estar restrita à esfera de apreciação administrativa, no momento em que a autoridade tributária analisará o pleito isencional.

Ademais, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. Nesse sentido:

[...]

Destarte, verifico que, a partir do momento em que a doença restar medicamente comprovada, independentemente de laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tem o contribuinte enfermo o direito de invocar o disposto no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, sob pena de, não o fazendo, onerar demasiadamente uma pessoa que já tem sobre si o peso de uma doença grave. Neste sentido: TRF 3ª Região, AC 00032590720064036100, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013.

No caso dos autos, não há discussão acerca da moléstia que acometeu a autora, a qual foi devidamente comprovada através dos laudos médicos e exames particulares. De fato, conforme laudo apresentado a fls. 12/13, verifica-se que a autora já possuía, desde 13.05.2005, o diagnóstico de Neoplasia Maligna de Mama e Tireóide, de sorte que faz jus ao benefício isencional previsto em lei, desde a data em que foi diagnosticada.

Contudo, não é o caso de anular as inscrições na Dívida Ativa da União, em sede de cognição sumária, sob pena de irreversibilidade do provimento. De qualquer sorte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é suficiente para cessar o perigo de dano à autora neste momento processual.

Outrossim, cumpre ressaltar que a isenção recai sobre os fatos geradores ocorridos a partir da data do diagnóstico noticiada nos autos, ou seja, 13.05.2005, não abrangendo, portanto, períodos de apuração do ano de 2004 apurados no Anexo I da Certidão da Dívida Ativa nº 80.1.07.002984-88 juntada às fls. 23/24.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das inscrições na Dívida Ativa da União nos 80.1.07.002984-88 (PA 10880.602609/2007-98), 80.1.09.009338-02 (PA 10880.605962/2009-91) e 80.1.11.091450-29 (PA 10880.628782/2011-01), referentes aos períodos de apuração do imposto de renda a partir de maio de 2005, devendo a ré abster-se de negatar o nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito em relação aos débitos ora discutidos, até ulterior decisão deste Juízo, desde que não existam outros débitos não narrados nos autos.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita."

No caso, a agravada ajuizou a ação declaratória 0002132-19.2015.4.03.6100 para reconhecimento da inexigibilidade de débitos inscritos em dívida ativa, cobrados nas execuções fiscais 0041854-18.2009.403.6182 e 0044469-73.2012.403.6182, relativas a imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria dos exercícios 2007, 2009 e 2011, pois em maio/2005 a autora teria sido diagnosticada com "neoplasia maligna", fazendo jus à isenção prevista no artigo 6º, XIV, Lei 7.713/88.

Consta dos autos que a EF 0041854-18.2009.403.6182 foi ajuizada para cobrança de débitos inscritos em DAV sob nº 80.1.07.002984-88 e 80.1.09.009338-02 (f. 33), que se refeririam ao IRPF do ano calendário 2004 (f.

28/9); e **2005** (f. 35/6) e **2006** (f. 37/8), respectivamente. Por sua vez, a EF 0044469-73.2012.403.6182 refere-se ao débito DAU 80.1.11.091450-29 (f. 48), relativo a lançamento suplementar do **IRPF ano calendário 2007** e multa *ex-officio* (f. 44/7).

A decisão agravada deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos débitos, exceto o inscrito em DAU 80.1.07.002984-88, pois relativo ao ano calendário 2004, anterior ao diagnóstico da moléstia grave, ocorrida em 2005, comprovada por laudos médicos particulares.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que estão isentos de imposto de renda os proventos de aposentadoria e reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados ("*numerus clausus*") e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

*RESP 1.116.620, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006) 4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*AGA 1.300.935, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PENSÃO PAGA A PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o comando do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do Imposto de Renda pode ser confirmado quando a moléstia grave for constatada por outros meios de prova. 2. Não há falar em violação dos arts. 2º, 97 e 103-A da Constituição Federal, e da Súmula Vinculante 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei 9.250/95, reproduzido pelo § 4º do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, mas apenas entendeu que o magistrado pode se valer de outras provas para confirmar o direito ao benefício isentivo na hipótese. 3. Agravo regimental não provido."*

Na espécie, a autora recebe benefício previdenciário pelo INSS desde julho/1984 (f. 16), tendo requerido ao INSS o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre o benefício em 20/05/2009 (f. 14). Tal requerimento foi deferido em junho/2012, conforme consta da "*carta de deferimento 718*" (f. 13):

*"Comunicamos a Vossa Senhoria que seu pedido de Isenção de Imposto de Renda nos termos do Art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com redação dada pelo Art. 47, da Lei nº 8.541/1992,*

combinada com a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e, observado o disposto na Lei nº 11.052, de 29 de dezembro de 2004, em face de doença especificada em lei, foi analisado e deferido, e, o código de isenção implantado na folha de pagamento - SIAPE - deste Ministério, a partir de 1º de junho de 2012, de acordo com o Parecer Médico expedido pela junta médica do Hospital A.C. Camargo, datado de 17 de abril de 2009, exarado às fl. 09 do processo 53000.051880/2011-18/MC."

Assim, entende a União que a isenção somente se aplicaria a partir do deferimento do pedido, ou seja, 2012, pois o artigo 6º, Lei 7.713/88 exigiu, para a concessão do benefício, que a moléstia grave seja constatada "com base em conclusão da medicina especializada", e aquela decisão do Instituto teve por base laudo pericial oficial realizado em junho/2012.

No caso, a autora apresentou laudo médico particular atestando ser portadora de "neoplasia maligna - CID C50", datado de maio/2005 (f. 17/8), comprovando, ainda, ter se submetido a tratamento posteriormente (f. 19/22).

Neste ponto, cabe destacar a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a moléstia grave comprovada por laudo particular permite demonstrar o termo "a quo" da isenção prevista no artigo 6º, XIV, da Lei 7.716/88, sobrepondo-se à data da elaboração do laudo oficial.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 812799, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 12/06/2006, p. 450: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO. 1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões. 2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão. 3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda. Extrapola o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício. 4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal. 5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei. 6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso. 7. Recurso especial não-provido."

RESP 780122, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 29/03/2007, p. 221: "TRIBUTÁRIO. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. 1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico, e não a data de emissão do laudo oficial. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005) 2. Hipótese em que a paralisia começou a dar sinais de aparecimento em 1991 e o laudo médico oficial atesta como marco, para efeito de isenção do imposto de renda, o ano de 1995. Como o crédito tributário refere-se ao ano-base de 1994 e o próprio exame do INSS referido na sentença revela a anterioridade e progressividade da doença desde 1991, não é razoável adotar como marco da isenção a data em que reconhecida a invalidez pelo Ministério da Fazenda. 3. Recurso especial a que se nega

provimento."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*AC 0003259-07.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 01/10/2013: "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. TERMO INICIAL CONTADO DO LAUDO MÉDICO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. 1. Não evidenciada a prescrição do alegado direito, nos termos do art. 3º da LC 118/2005. 2. **O termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Os laudos expedidos por serviço médico particular são válidos e suficientes para fins de isenção do imposto de renda.** 3. **No caso concreto, o laudo atestou ser o contribuinte portador de neoplasia maligna desde 28/09/2004, devendo a isenção, em consonância com os arts. 30 da Lei 9.250/95, e 39 do Decreto 3.000/99, ser reconhecida desde então.** 4. As verbas recebidas a título de décimo-terceiro salário estão sujeitas à tributação do IR. Precedentes do STJ. 5.. A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição (Súmula 162/STJ). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a taxa SELIC. 6. Mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença. 7. Provimento parcial das apelações e da remessa oficial para declarar o direito do contribuinte à isenção prevista na Lei 7.713/88 e condenar a União a restituir o indébito do imposto de renda na forma indicada."*

*AC 0003621-16.2005.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 28/06/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. LEI Nº 7.713/88. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. INÍCIO. DATA DA APLICAÇÃO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PUBLICAÇÃO DO ATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. O autor pleiteia o reconhecimento dos efeitos retroativos do ato de aposentadoria bem como a repetição do indébito do imposto de renda pessoa física somente no ano de 1999, que entendeu que foi indevidamente recolhido. 2. **Os documentos carreados aos autos atestam que o contribuinte é realmente portador de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, evidenciando que a situação narrada perdura desde 1995, de sorte que o contribuinte faz jus à aludida isenção legal a partir desse momento e, por via de consequência, tem direito ao ressarcimento dos valores que foram recolhidos ao erário no período em comento.** 3. O ato de concessão da aposentadoria publicado em 10/12/1999 reconhece como seu início a data de 27/09/1993, devendo esta data ser considerada para efeito do seu início. 4. Os valores recebidos pelo autor no ano de 1999 possuem natureza de proventos de aposentadoria, estando isentos nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7713/88, motivo pelo qual o valor retido a título de imposto de renda neste período, deve ser restituído. 5. Conforme entendimento pacificado no âmbito desta E. Turma, a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores. 6. Quanto aos juros, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização. 7. Nas ações de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação. 8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10%, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC, uma vez que esse percentual remunera condignamente os serviços dos patronos da parte vencedora, devendo ser mantida a verba honorária fixada. 9. *Apelação improvida.*"*

Desta forma, resta nítido que os débitos cuja suspensão da exigibilidade foi reconhecida na decisão agravada possuem fatos geradores posteriores ao acometimento da autora pela moléstia grave, conforme atestado por laudos médicos particulares, fazendo jus, portanto, ao benefício fiscal, cujo termo *a quo*, de acordo com a jurisprudência consolidada, não é a elaboração do laudo oficial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.008170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PIRANGI SP  
ADVOGADO : SP280566 JULIANA BALBINO DOS REIS e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058088820144036106 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE PIRANGI SP contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que a desobrigasse do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414, alterada pela de nº 479, ambas da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Sustenta a agravante, em síntese, que a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos pelas Resoluções 414/2010 e 479/2012, da ANEEL ferem a autonomia municipal e o pacto federativo. Alega que em decorrência da criação de nova obrigação, a ANEEL, ao editar o art. 218 da Resolução Normativa 414/2010, excedeu os limites de sua competência, definida no art. 3º da Lei nº 9.427/96, agredindo, com isso, também o art. 84, IV da CF. Aduz, também, lesão ao princípio da estrita legalidade e ao Decreto Federal nº 41.019/57. Afirma, por fim, *"a ilegalidade da Resolução Normativa 414, com redação dada pela Resolução Normativa 479, ambas criadas pela agravada ANEEL, não deixam dúvidas que extrapolaram a competência de regular o sistema e atribuir obrigações, coagindo os municípios a receber o sistema de iluminação pública, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS"*.

Requer *"seja julgado procedente o presente agravo de instrumento, para o fim de modificar a r. decisão recorrida, a fim de conceder a tutela antecipada pleiteada até o julgamento de mérito do processo principal, suspendendo os efeitos do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa 479/2012, ambas editadas pela ANEEL em relação ao Município agravante"*.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

As razões recursais do agravante são verossímeis.

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*.

São também atribuições da ANEEL aquelas dispostas no artigo 3º da Lei nº 9.427/96, *verbis*:

*"Art. 3o. Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:*

*I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;*

*II - promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;*

*III - (Revogado pela Lei nº 10.848, de 2004)*

*IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de*

uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;

V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

VI - fixar os critérios para cálculo do preço de transporte de que trata o § 6º do art. 15 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, e arbitrar seus valores nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;

VII - articular com o órgão regulador do setor de combustíveis fósseis e gás natural os critérios para fixação dos preços de transporte desses combustíveis, quando destinados à geração de energia elétrica, e para arbitramento de seus valores, nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;

VIII - estabelecer, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si;

IX - zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor de energia elétrica;

X - fixar as multas administrativas a serem impostas aos concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, observado o limite, por infração, de 2% (dois por cento) do faturamento, ou do valor estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do auto de infração ou estimados para um período de doze meses caso o infrator não esteja em operação ou esteja operando por um período inferior a doze meses.

XI - estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e permissionárias de distribuição, inclusive às Cooperativas de Eletrificação Rural enquadradas como permissionárias, cujos mercados próprios sejam inferiores a 500 (quinhentos) GWh/ano, e tarifas de fornecimento às Cooperativas autorizadas, considerando parâmetros técnicos, econômicos, operacionais e a estrutura dos mercados atendidos;

XII - estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;

XIII - efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.

XIV - aprovar as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre;

XV - promover processos licitatórios para atendimento às necessidades do mercado;

XVI - homologar as receitas dos agentes de geração na contratação regulada e as tarifas a serem pagas pelas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de distribuição de energia elétrica, observados os resultados dos processos licitatórios referidos no inciso XV do caput deste artigo;

XVII - estabelecer mecanismos de regulação e fiscalização para garantir o atendimento à totalidade do mercado de cada agente de distribuição e de comercialização de energia elétrica, bem como à carga dos consumidores que tenham exercido a opção prevista nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

XVIII - definir as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição, sendo que as de transmissão devem ser baseadas nas seguintes diretrizes:

a) assegurar arrecadação de recursos suficientes para a cobertura dos custos dos sistemas de transmissão, inclusive das interligações internacionais conectadas à rede básica;

b) utilizar sinal locacional visando a assegurar maiores encargos para os agentes que mais onerem o sistema de transmissão;

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação.

XX - definir adicional de tarifas de uso específico das instalações de interligações internacionais para exportação e importação de energia elétrica, visando à modicidade tarifária dos usuários do sistema de transmissão ou distribuição.

XXI - definir as tarifas das concessionárias de geração hidrelétrica que comercializarem energia no regime de cotas de que trata a Medida Provisória no 579, de 11 de setembro de 2012.

Parágrafo único. No exercício da competência prevista nos incisos VIII e IX, a ANEEL deverá articular-se com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça."

Não se encontra, dentre as suas atribuições, a possibilidade de regulamentar, por meio de ato administrativo, o que é ou não de competência de qualquer dos entes federativos. Não se está a negar aqui, por outro lado, a competência instituída no artigo 30, inciso V da Constituição Federal que disciplina competir aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (...)". O que não legitima, entretanto, a Agência Reguladora a estabelecer obrigações municipais específicas, razão pela qual há evidente extravasamento no exercício do seu poder regulamentar, quando, por meio da

Resolução Normativa 414/2010, artigo 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, determinou:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Além disso, agindo como agiu, feriu a ANEEL a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

Ademais, o fato do Município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A da Constituição Federal, não lhe obriga a ter de aceitar a transferência compulsória do mencionado "Ativo Imobilizado em Serviço".

Não se pode olvidar, também, que o artigo 175 da CF estabeleceu que a prestação de serviços públicos deve se dar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei", bem como que o seu parágrafo único determinou que "A lei disporá sobre: (...) IV - a obrigação de manter o serviço adequado" (grifei em ambos os casos), o que evidencia a ilegalidade do artigo 218 do ato normativo expedido pela ANEEL, aqui guerreado.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, tem se posicionado no mesmo sentido, conforme julgados que ora colaciono:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.***

*1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.*

*2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.*

*3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal' (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.*

(TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:31/10/2014)

***"DECISÃO***

*Vistos em recesso judiciário.*

*Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida "para o fim de desobrigar o Município de Botucatu ao cumprimento do estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS no dia 31 de dezembro de 2014, obrigando, assim, a CPFL a continuar executando os serviços sem qualquer interrupção".*

*Alegou que: (1) ajuizou a ação ordinária 0008873-50.2013.4.03.6131 para afastar a determinação da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para que as distribuidoras de energia elétrica transfiram o sistema de iluminação pública aos municípios; (2) a antecipação de tutela foi deferida, sendo que, posteriormente, a sentença julgou improcedente a demanda; (3) interposto recurso de apelação, foi recebido pelo Juízo no duplo efeito, sem, contudo, restabelecer os efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida; (4) distribuída a apelação ao Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, a apelação requereu-lhe diretamente a concessão da antecipação da tutela recursal que, no entanto, foi postergada para análise após manifestação das partes requeridas; (5) no entanto, a transferência do ativo de iluminação pública ao Município encontra-se legalmente prevista para o dia 31/12/2014, tendo sido o Município notificado pela CPFL (distribuidora de energia elétrica*

local) que em tal data serão paralisados os serviços relacionados no município; (6) os autos principais da apelação encontram-se ainda para manifestação das partes requeridas, demonstrando a urgência na análise do pedido de antecipação de tutela recursal, daí o presente requerimento cautelar; (7) o Município, contudo, não possui condições de manter o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço, por não possuir estrutura e pessoal qualificado para isso, sendo necessária a concessão da medida acautelatória para afastar tal transferência, pois o serviço de iluminação pública é serviço público essencial, devendo ser prestado de forma ininterrupta, conforme previsto, dentre outros, na Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (artigo 22), e a Lei 7.783/89 - Lei de Greve (artigo 10); (8) embora tenha solicitado, a CPFL apenas "elaborou mapa padrão, em formato PDF, com informações confusas sobrepostas, para todas as prefeituras onde mantém contrato, ou seja, em momento algum quis fornecer os elementos necessários para que o próprio município pudesse assumir ou licitar o serviço elétrico"; (9) "até hoje o Município não dispõe dos dados necessários à boa gestão do sistema de iluminação pública, uma vez que historicamente esses dados sempre estiveram confinados em poder da Concessionária"; (10) o ato administrativo da ANEEL e a omissão da CPFL podem provocar o colapso do sistema elétrico municipal; e (11) a ANEEL "divulgou em seu site, no dia 30 de outubro passado, que antes de transferir os ativos de IP as distribuidoras de energia elétrica devem verificar e corrigir possíveis falhas e substituir os equipamentos danificados, para que o sistema de IP seja entregue em perfeito estado de funcionamento".

DECIDO.

Verifico presentes os requisitos para o exame da matéria no âmbito do plantão judiciário diante do risco de dano irreparável e até irreversível, pois a transferência, de que trata a Resolução ANEEL 414/2010, encontra-se prevista para ocorrer no dia 31/12/2014, sendo que a requerente já foi notificada quanto ao encerramento das atividades de manutenção do sistema pela concessionária de serviço público. Por outro lado, embora requerida antecipação de tutela nos autos da apelação, o pedido não foi apreciado e nem o será a tempo, em razão de vista dada à parte contrária, pelo que urgente e imprescindível a jurisdição excepcional em regime de plantão, até que possa o relator reexaminar a matéria, seja em sede cautelar, seja nos próprios autos principais.

A matéria é conhecida na Corte e, a propósito, assim tenho decidido em casos análogos (AI 0030761-04.2014.4.03.0000):

"Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de tutela antecipada, em ação civil pública, para, em suma, desobrigar o Município de Macedônia a receber os "ativos imobilizados em serviço" de iluminação pública de propriedade da ELEKTRO, distribuidora e prestadora do serviço, com declaração de "inconstitucionalidade e/ou ilegalidade" e suspensão da aplicabilidade da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, que determinou a transferência, além de ordem para que o serviço continue sendo prestado pela distribuidora.

Alegou-se que: (1) "a ELEKTRO entende que uma simples Resolução (normalmente com efeitos apenas internos) oriunda da ANEEL substitui ato normativo do Poder concedente, ou seja, da União Federal (...) Está ocorrendo, pois, clara usurpação da competência da União, quando a concessionária, com base nessas resoluções tenta passar os ativos de iluminação pública aos municípios; (2) o sistema atual garante melhor qualidade e custo do serviço, de modo que municípios pequenos não conseguirão manter a normalidade do serviço por falta de estrutura, causando transtorno à população; (3) A ANEEL não possui competência para alterar o arcabouço jurídico, haja vista ser autarquia, e está, com a referida Resolução, desrespeitando o princípio da legalidade estrita, o princípio federativo e o princípio da autonomia municipal, conforme doutrina e jurisprudência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta da decisão agravada (f. 94/5):

"Trata-se de ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que se pleiteia a desobrigação do Município de Macedônia em receber da concessionária e corrê ELEKTRO a transferência do sistema de iluminação pública e de seu Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL em quaisquer de suas redações.

O despacho de fl. 23 determinou a citação e a intimação da ANEEL. Teria ela 72 horas para se pronunciar sobre o pedido de liminar veiculado na presente ação civil pública, conforme art. 2º da Lei nº 8.437/92.

Sobreveio a manifestação da ANEEL de fls. 27/68. Vieram, então, os autos para apreciação do pedido antecipatório.

É o necessário. Decido.

Entendo que o pedido de liminar, nos termos do que foi requerido na inicial, deve ser indeferido.

A Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, da ANEEL prorrogou o prazo para conclusão da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para 31/12/2014 (art. 218, parágrafo 4º, inciso V, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL). Ausente, portanto, a satisfação de um dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, somente em situações especiais, na qual exista a iminência

de danos irreparáveis, é que se faz possível a concessão de prestação jurisdicional emergencial. Outrossim, não se entrevê também a existência de prova inequívoca, suficiente ao convencimento do Juízo acerca da verossimilhança das alegações da parte autora, outro requisito imposto pelo Código de Processo de Civil (artigo 273, "caput") a ser preenchido para o deferimento da antecipação pleiteada.

Com efeito, "o juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com o necessário à concessão de qualquer cautelar - o *fumus boni iuris* -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois prova inequívoca significa um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito" (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 835), e é justamente este grau mais intenso de probabilidade de existência do direito da parte autora que não se vislumbra no caso dos autos. Explico.

Não há, em princípio, qualquer mácula capaz de invalidar o procedimento a ser adotado pela ANEEL, pois amparado pela legislação. Com efeito, a Resolução Normativa nº 414, de 09/09/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479, de 03/04/2012, e pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, todas da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e, em princípio, goza de presunção de legalidade.

Por fim, não há como ser deferida a tutela como pretendida na inicial pela parte autora, vez que a pretensão da parte autora com a antecipação da tutela se confunde com o mérito da ação, o que esvaziará o objeto da demanda.

Por todo o exposto, por não observar, de plano, nem a presença do alegado direito da parte autora, nem a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, indefiro o pedido de tutela antecipada. Cite-se a ELEKTRO. Aguarde-se a vinda da contestação da ANEEL

Intimem-se."

Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013:

"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos.

No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in *O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85*) leciona o seguinte:

"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.

(...)

Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.

(...)

Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.

Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('*domaine de l'ordonnance*', diverso do clássico '*domaine de la loi*'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.

(...)

*A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum ).'*

*No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".*

*Observo que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."*

*Portanto, na espécie, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.*

*Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei nº 9.427/1996.*

*Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada às suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei nº 9.427/1996).*

*Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.*

*Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei nº 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei nº 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).*

*Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dnn de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo nº 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei nº 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.*

*No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei nº 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei nº 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei nº 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se*

considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Macedônia esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o periculum in mora, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, esvai-se em poucos dias.

Nestes termos, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para desobrigar o município de Macedônia a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora ELEKTRO, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente ("Tarifa B4a", conforme o art. 24 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL), até a prolação da sentença."

Na espécie, como se observa, existe efetivamente perigo de dano irreversível, frente ao risco de paralisação na manutenção do sistema e da rede de iluminação pública do Município requerente, atingindo setores essenciais como, inclusive, hospitais, o que, por si, basta para a concessão de liminar na presente ação incidentalmente à apelação interposta nos autos principais.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a liminar na presente ação cautelar para afastar a transferência para o Município requerente dos Ativos Imobilizados em Serviço da Distribuidora CPFL, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente, até o retorno das atividades regulares desta Corte e reapreciação da matéria pelo relator competente.

Publique-se.

Dê-se ciência, inclusive oficiando a CPFL.

Após tais providências, faça-se conclusão imediata ao relator para as providências que entender pertinentes.

São Paulo, 29 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA Desembargador Federal"

(CauInom 0032505-34.2014.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJ 09.01.2015)

## "DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de GUAÍÇARA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de rito ordinário por meio da qual o MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA pleiteia, em sede de tutela antecipada, não ser obrigado a cumprir o que foi estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas exaradas pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), a lhe impor obrigação de fazer, consistente em receber e incorporar em seu patrimônio, compulsoriamente, sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) provindo de concessionária de energia elétrica (no caso, a corrê COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL).

Aduz o município autor, em suma, que é absolutamente ilegal e inconstitucional a ANEEL pretender, por meio de mera resolução, obrigar a municipalidade a receber e incorporar bens particulares aos de seu domínio, bem como, posteriormente, despender e remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para a operacionalização e manutenção do sistema de iluminação pública, que não tem o vezo de manejar, em desrespeito a vários mandamentos constitucionais. Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 02/31).

Breve resumo do necessário, DECIDO:

Resolução da ANEEL, sempre que transcenda o poder regulamentar a que está cometida, não tem o condão de obrigar.

No caso, não é só que falta lei, embora de fato falte, insultando o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF). O problema é ainda maior. É o ato administrativo hostilizado interferir na liberdade de contratar. Mesmo para os que admitem os "contratos coativos" ou "necessários", com vistas a conformá-los a fins de desenvolvimento e justiça social, não se pode impor, pela via de Resolução, que a concessionária doe ao Município autor e este aceite bens particulares, em atentado à autonomia concedida a tais pessoas morais para estabelecer negócios jurídicos bilaterais, ou mesmo de optar por não realizá-los, caso recusem o entabular do vínculo.

Resolução não é fonte de obrigação; não introverte lei, nem se aproxima de contrato.

Pode haver, admite-se, heterolimitação legal ou judicial à esfera de liberdade mencionada, nos moldes do art. 421 do Código Civil, seja para proibir determinada contratação, seja para obrigar, de forma excepcionalíssima, a pessoa (mas não ambas) a celebrar um contrato.

Todavia, o aniquilamento da vontade do contratante deve obter compensações que a boa-fé objetiva e a função social oportunizam; nunca gerar maiores ônus à parte que deve suportar o contrato, como se narra irá acontecer no caso.

A técnica dos contratos coativos não importa jamais a substituição da vontade das partes pela vontade imposta pela lei (que sempre deve haver, mas que aqui não há); o que neles há é a substituição da vontade "de uma das partes" pela vontade da lei.

Mas, na espécie, força notar, não se está diante de contrato coativo, porquanto não se objetiva fomentar setor de atividade, debelar discriminação assegurando direito fundamental, proteger a vida de pessoas ou regular atividade econômica prestada em regime de monopólio.

O que se exige, via ucasse, não é o mesmo que obrigar um banco comercial a aplicar parte de seus recursos em determinado segmento da economia, os proprietários de veículos a contratar DPVAT, um médico a socorrer pacientes em casos de extrema urgência, o estabelecimento comercial a vender bens essenciais à vida das pessoas ou proibir as concessionárias de negar o serviço público delegado ou de escolher o usuário com quem contrata.

Assim, porque Resolução da ANEEL lei não é e não pode ferir a liberdade de contratar nem se sobrepor à legislação federal que regulamenta os serviços de energia elétrica (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, §2º), DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA POSTULADA, dada a verossimilhança da alegação e a inequívocidade da situação fática estabelecida, adjungidas ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que a medida provocaria, a fim de desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL.

Citem-se as rés, intimando-as da presente decisão."

Inconformada, argumentando que não pode ser obrigada a arcar com a manutenção e conservação da iluminação pública, devendo estes ser suportados pelo Poder Público, argumenta a corrê, ora agravante, ter a decisão impugnada violado as disposições contidas nas resoluções expedidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica, bem como os termos do contrato de concessão que prevê estar a agravante sujeita às determinações baixadas pela ANEEL, cabendo-lhe somente o encargo de distribuir e fornecer a energia elétrica.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".*

*Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:*

*"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

*Omissis.*

*§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."*

*Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:*

*"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.*

*§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:*

*a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*

*b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

*§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."*

*Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

*Confira-se:*

*"...Art. 30. Compete aos Municípios:*

*Omissis.*

*V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."*

*E,*

*"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*

*Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."*

*Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:*

*"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II - os direitos dos usuários;*

*III - política tarifária;*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado."*

*Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.*

*Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípios.*

*Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados*

do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0024239-92.2013.4.03.0000.

Publique-se e Intime-se."

(AI 0024799-34.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJ 08.11.2013)

## "DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) os serviços de expansão, operação e manutenção de rede sempre foram realizados por concessionárias do Governo Federal (CPFL, no caso em análise); b) as Resoluções n.s 414/2010 e 479/2012, da ANEEL, pretendem transferir os ativos utilizados para a prestação desses serviços ao Município agravante, os quais são indisponíveis, nos termos do art. 14, V, da Lei n. 9.427/1996; c) a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos por resolução editada por agência reguladora fere a autonomia municipal e o pacto federativo; d) as Resoluções em tela extrapolam o poder regulamentar previsto na Lei n. 9.427/1996; e) a transferência compulsória dos ativos acarretará prejuízo ao erário municipal, o qual terá que custear a manutenção do sistema de energia elétrica.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o recorrente não seja obrigado a cumprir o disposto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

**"Art. 218.** A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Por fim, verifico a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o ora agravante terá que arcar com os custos de manutenção do sistema de iluminação pública, que, até então, não lhe pertencia.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que as agravadas ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz - CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município recorrente, até o julgamento final do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

(AI 0012933-29.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJ 02.08.2013)

O risco de lesão grave, por sua vez, encontra-se na possibilidade de efetivo prejuízo ao regular fornecimento de energia elétrica no Município de Pirangi, decorrente da transferência de ônus excessivo ao agravante, sem a necessária previsão orçamentária.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do recurso, reformando a decisão agravada, a fim de suspender a aplicação do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479, em relação ao agravante MUNICÍPIO DE PIRANGI/SP e, com isso desobrigá-lo de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da Companhia Paulista de Força e Luz.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008233-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008233-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: RENATRANS ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA e outros : RENATO PEREIRA JORGE : ADEMIR RAIMUNDO JORGE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00036157620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo à decisão que excluiu RENATO PEREIRA JORGE e ADEMIR RAIMUNDO JORGE do polo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

*RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em*

6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

**Na espécie**, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008307-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
AGRAVADO(A) : LUIZ A LIMA E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013500420094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno (nome Unidade Favorecida), nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008402-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : YOON KYUNG CHOI  
ADVOGADO : SP261201 WANDRO MONTEIRO FEBRAIO e outro  
PARTE RÉ : DAE YANG CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP261201 WANDRO MONTEIRO FEBRAIO e outro  
PARTE RÉ : HEON SUK LEE LEE e outro  
: OU MAN LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055271620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo à decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade, deferiu a exclusão de YOON KYUNG CHOI no polo passivo da ação, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa (f. 185/186).

Requeru a agravante a redução da verba honorária, por se tratar de questão única, objeto de exceção de pré-executividade, devendo ser observado o disposto no art. 20, §§ 4º e 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

**Na espécie**, o valor da causa, em janeiro/2005, alcançava a soma de R\$ 38.882,17 (f. 10), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela agravante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008432-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUDIR APARECIDO BENTO  
ADVOGADO : SP140534 RENATO MALDONADO TERZENOV e outro  
AGRAVADO(A) : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00147152820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a

comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGARESP 296.675, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Considerada a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência jurídica da parte, é facultado ao juízo, para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar a real situação financeira do requerente. 2. Ademais, a desconstituição da premissa fática lançada acerca da existência de condições para arcar com o custo do processo demandaria reexame de matéria de prova, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*AGARESP 252.258, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 03/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DOS MUTUÁRIOS. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei nº 1.050/60, infirmar a miserabilidade dos requerentes da benesse. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica dos requerentes exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido." Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:*

*- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, consta dos autos que houve extinção da execução com determinação de arquivamento do feito sem, contudo, ter sido intimada a Fazenda Nacional (f. 21/22), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35728/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP293198 THIAGO CONTRERAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00077716420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Limeira, para a cobrança, junto à União, de IPTU e TSU de 2003 e 2004, com a fixação de sucumbência recíproca.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a extinção da execução no tocante à cobrança de IPTU, devendo a mesma prosseguir em relação aos demais débitos exigidos.

Apelou o Município, alegando, em suma, a inocorrência da imunidade recíproca em relação ao IPTU.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."***

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha***

**havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

**Na espécie**, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à exequente, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005896-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANIBAL DOS SANTOS NUNES  
ADVOGADO : SP174050 RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00058968120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu mandado de segurança, por inadequação da via eleita, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. A ação fora ajuizada objetivando-se, em síntese, ordem para que o Fisco autorizasse e/ou determinasse, num prazo de até 30 dias, o pagamento ao impetrante da restituição do IRRF no PA 19515.006525/2008-42 e, em até 60 dias após o prazo anterior, procedesse à liquidação do respectivo crédito.

Apelou o contribuinte, sustentando, em suma, que: **(1)** não está se requerendo o recebimento efetivo do crédito de imediato, apenas o prosseguimento regular do procedimento administrativo que almeja a restituição de valor pago a maior a título de imposto de renda - pagamento este que inclusive já foi autorizado pelo Fisco -, hipótese de manejo de mandado de segurança, e não de ação de cobrança, conforme jurisprudência; e **(2)** a garantia da duração razoável do processo é de estatura constitucional (CF, art. 5º, LXXVIII), restando há muito vencido o prazo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei 11.457/2007 para conclusão do procedimento administrativo em foco.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento parcial da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 130/2):

*"Vistos, etc.*

**Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANIBAL DOS SANTOS NUNES contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata restituição de valores apurados em declaração de ajuste anual referente ao imposto de renda de pessoa física - IRPF do exercício de 1999, com o reconhecimento do débito, acrescido**

de atualização monetária pela SELIC, e devida liberação para tanto.

Alegou o impetrante que, em 31/10/2011, tal crédito lhe foi reconhecido por meio de procedimento administrativo fiscalizatório nº 19515.006525/2008-42, contudo não houve manifestação da autoridade impetrada em relação ao respectivo pagamento.

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 11/53).

Instada a emendar a petição inicial (fl. 57), sobreveio petição da impetrante neste sentido (fl. 59).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 60/61).

Diante de tal decisão, o impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 70/80), ao qual foi parcialmente concedido efeito suspensivo (fls. 101/105) e posteriormente negado seguimento a agravo inominado interposto pela União Federal (fl. 128).

O impetrante requereu ainda reconsideração da decisão denegatória de liminar (fls. 81/85), sendo mantida por seus próprios fundamentos (fl. 91).

A União Federal requereu seu ingresso no feito (fl. 68), sendo admitida na qualidade de assistente litisconsorcial passiva (fl. 90/91), requerendo ao final a denegação da segurança (fl. 96).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 86/90), sustentando a impossibilidade do pagamento da restituição, posto que o mesmo se submeteria à compensação de débitos existentes perante a Receita Federal.

Em seu parecer, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a necessidade de sua intervenção (fls. 98/vº).

É o relatório. Passo a decidir.

O processo comporta imediata extinção, sem a resolução de mérito.

Deveras, o exercício do direito de ação está subordinado ao atendimento de três condições: legitimidade de parte, interesse de agir (ou processual) e possibilidade jurídica do pedido. A segunda condição (interesse) se desdobra no seguinte binômio: necessidade-adequação. Necessidade da intervenção jurisdicional, ante a impossibilidade de solução do conflito de interesses por outros meios de pacificação. E adequação da via processual eleita, ou seja, do procedimento (ou rito) previsto em lei para a correta tutela jurisdicional. Verifico que, na realidade, o impetrante pretende a imediata restituição de valores pagos a maior, em decorrência de retenção na fonte de imposto de renda.

Ressalto que o mandado de segurança é remédio constitucional que visa proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado, por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República).

Portanto, o mandamus não é substitutivo de ação de cobrança, ainda que o pagamento esteja afeito a uma autoridade pública. O adimplemento pode ser obtido por outros meios processuais previstos no ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido firmou posicionamento o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao editar suas Súmulas nºs 269 e 271, in verbis:

**SÚMULA Nº 269: "O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA."**

**SÚMULA Nº 271: "CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PRODUZ EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO, OS QUAIS DEVEM SER RECLAMADOS ADMINISTRATIVAMENTE OU PELA VIA JUDICIAL PRÓPRIA."**

Assim, observo que o resultado prático pretendido pela parte impetrante é a respectiva restituição de valores já retidos, transformando indevidamente o presente mandamus em ação de cobrança. Ressalto que a jurisprudência continua adotando o entendimento sumulado do STF, conforme se verifica nos seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - D.L. N. 2.286/86, ART. 10 - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - AÇÃO ADEQUADA - SUMULA STF-269.**

1. A inconstitucionalidade do art. 10 do D.L. n. 2.286/86 já foi proclamada pelo egrégio STF.

2. O direito a restituição do indébito não pode ser exercitado pela via mandamental, que não é substitutivo da ação de cobrança. 3. Mandado de segurança não conhecido." (grafei)(STJ - 1ª Turma - MS nº 1817/DF - Relator Min. Peçanha Martins - j. 20/04/1993 - in DJ de 04/10/1993, pág. 20480)

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271, STF.**

1. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial cabível (Súmulas 269 e 271, STF)". (grafei)

(TRF 3ª Região - AMS nº 254570/SP - 6ª Turma - Relator Des. Federal Mairan Maia - j. 09/03/2005 6 - in DJU de 22/03/2005, pág. 366)

Por tais razões, entendo que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para a cobrança de valores a serem restituídos. Logo, a parte impetrante é carecedora do direito de manejar o writ.

A ausência do interesse processual pode ser reconhecida em qualquer estágio da relação jurídica processual e deve ser declarada de ofício pelo juiz, posto que se trata de matéria de ordem pública.

***Ante o exposto, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via mandamental para a solução do litígio noticiado pela impetrante.***

***Custas processuais pela impetrante.***

***Sem condenação em honorários de advogado, ao teor do disposto no artigo 25 da Lei federal nº 12.016/2009.***

***Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades pertinentes.***

***Publique-se. Registre-se. Intime-se."***

Com efeito, consta dos autos que o impetrante apresentou, em 26/08/2004, Declaração de Rendimentos referente ao IRPF do ano-calendário de 1999 (f. 17), em que restou evidenciada retenção excedente na fonte no valor de R\$ 8.385,41. Cerca de quatro anos depois, em 16/10/2008, a documentação apresentada foi submetida à análise, retida em malha, com a autuação do processo administrativo nº 1915.000625/2008-42 e, em meados de 2011, o valor foi reconhecido como devido pelo Fisco (f. 49/50), inexistindo, contudo, qualquer andamento processual tendente à restituição desta quantia desde então.

Sob tais considerações, assim deduzido o pedido neste *mandamus* (f. 09/10):

***"a concessão da segurança, depois da colheita de opinião do representante do Ministério Público Federal (MPF), para que fique definitivamente assegurado ao contribuinte, ora Impetrante, o direito de obter: (i)-num prazo de até 30 (trinta) dias corridos, contados da data de recebimento da ordem judicial que conceder a medida liminar e ou houver a intimação da sentença concessiva e ou o trânsito em julgado desta sentença, uma determinação, a ser dada no curso do procedimento administrativo nº 1915.000625/2008-42, para que haja o pagamento da restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no importe de R\$ 8.385,41 (oito mil trezentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos), a ser devidamente corrigida por meio da SELIC, desde 26.08.2004; e (ii)-num prazo de até 60 (sessenta) dias corridos, contados depois de 30 (trinta) dias corridos que o Impetrado tenha autorizado o pagamento do imposto retido além do efetivamente devido pela contribuinte, e no curso do procedimento administrativo nº 1915.000625/2008-42, a liquidação do crédito que cabe ao contribuinte, ora Impetrante, por ser essa uma medida da mais ampla e soberana JUSTIÇA."***

Como se constata, diversamente do que constou em sentença, não se está substituindo ação de cobrança por mandado de segurança, vez que o ato coator nestes autos é a injustificada demora na conclusão do procedimento administrativo nº 1915.000625/2008-42, e não a falta de pagamento de valor tido pelo impetrante como devido. O fato de que o contribuinte formulou o pedido sob o entendimento de que o andamento cabível do processo administrativo é a restituição do valor que o Fisco reconheceu como pago a maior não desnatura a causa de pedir demonstrada e tampouco o próprio provimento jurisdicional cabível, mas tão somente dimensiona a extensão do hipotético provimento do pedido.

Assim, não é possível que se conceda ordem para que o Fisco repita ao contribuinte o indébito apurado, como requerido, vez que restaria configurada indevida invasão do Judiciário na seara administrativa - até mesmo porque, como carreado nos autos, há compensação de ofício a ser realizada. Contudo, procedente o pedido de ordem para que se dê movimentação ao processo administrativo, vez que a declaração de rendimentos pertinente foi apresentada há mais de dez anos, restando evidente o desrespeito à garantia constitucional de duração razoável do processo.

Esse o entendimento adotado já por ocasião da interposição de agravo à negativa da liminar neste feito:

***"Com efeito, não se trata de hipótese vedada pelo § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009 ("Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza"), pois o pedido de liminar é para que a RFB conclua os procedimentos referentes à restituição do IRPF, cujo crédito reconheceu anteriormente.***

***Quanto à matéria de fundo, a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".***

***Neste sentido, os seguintes precedentes:***

***RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI***

**9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...].5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...].9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

**RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".**

*No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:*

**AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento**

*da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

*Na espécie, consta que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Equipir para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Ecrer para pagamento do saldo de imposto a restituir (f. 43). Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodic para ciência do interessado e "demais providências necessárias" (f. 66).*

*A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013 (f. 68), informa que a última movimentação foi em 08/11/2011.*

*Neste ponto, manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para deferir a liminar para que o Fisco, no prazo de até 30 dias, providencie a regular tramitação da restituição do IRRF no PA 19515.006525/2008-42 e, no prazo adicional de até 60 dias, ultime todo o procedimento fiscal, como for de direito."*

Assim, tratando-se de mandado de segurança, tendo em vista a inexistência de dilação probatória e, na espécie, versando o pedido de liminar sobre o próprio mérito da ordem requerida, tem-se que dos autos não consta qualquer fato novo capaz de reverter o entendimento acima. Nem se fale em perda de objeto da demanda pelo cumprimento da liminar, quer porque a sua concessão foi parcial, não exaurindo a demanda, quer porque, pela própria natureza deste tipo de tutela, não se prescinde de decisão ulterior que a revista de certeza e imutabilidade. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-05.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00025180520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença em embargos à execução fiscal do Município de Campinas para cobrança de multa, que julgou extintos os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pela perda de objeto, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de trezentos reais, nos moldes do artigo 20, § 4º, CPC. Apelou a exequente, alegando, em suma, que o cancelamento da dívida, antes da decisão de primeira instância, enseja a extinção da ação, sem ônus para as partes, nos moldes do artigo 26 da LEF, ou, caso não seja este o entendimento, deve haver a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 3º, CPC, havendo, ainda, erro formal na sentença recorrida, eis que o valor numérico está diferente do valor por extenso, ou seja, consta simultaneamente R\$ 400,00 e trezentos reais.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

***AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."***

***RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."***

***RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."***

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

No caso, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecida pelo Fisco Municipal, após revisão provocada pelos embargos à execução fiscal, a inexigibilidade fiscal e determinado o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Quanto à alegação de erro formal na fixação da verba advocatícia, firme a jurisprudência no sentido de que havendo divergência entre o valor dos honorários representados por algarismos e por extenso, deve prevalecer o segundo. A propósito:

**EDAC 0002638-75.2004.401.3500, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 16/01/2015: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STJ: ACOLHIDOS 1 - Embargos de declaração examinados por força e na forma determinada pelo STJ (REsp nº 1.237.420/GO), que retornou os autos ao TRF1 para manifestação expressa quanto ao erro material. A tal aspecto limitada a cognição, tem-se que, de fato, o voto consignou estipulação divergente quanto aos honorários advocatícios, apontando honorários por "extenso" diversos dos explicitados em "algarismo", devendo aqueles prevalecerem porque conferem maior grau de certeza da vontade do Colegiado. 2 - Precedente específico (TRF2, APELREEX nº 199651010037670/RJ, Des. Fed. ABEL GOMES, 1ª Turma Especializada, DJ 22/12/2010): "Embora haja divergência entre o percentual dos honorários advocatícios expresso em algarismo e o expresso em extenso, deve sempre prevalecer o valor expresso em extenso." 3 - Rejulgamento: embargos de declaração acolhidos."**

**AC 200361020153407, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF-e 09/03/2009: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DANO E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA (ART. 37, § 6º, DA CF). CULPA CONCORRENTE NÃO COMPROVADA. APELO DESPROVIDO. 1- Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada por maioria de votos. 2- Erro material. A r. sentença ao fixar os honorários advocatícios incidiu em erro material, tendo em vista que a expressão numérica(15%) não confere com aquela feita por extenso(dez por cento). Correção que se faz de ofício para fazer prevalecer o percentual fixado por extenso, ou seja, 10% sobre o valor dado à causa, o que está na conformidade do entendimento desta Sexta Turma. 3- Na conformidade do que decidiu o M.M. juiz de primeiro grau, o conjunto probatório dos autos corrobora a veracidade dos fatos narrados pela autora, restando comprovados, a meu ver, a ocorrência do dano e o nexo causal deste com a conduta do motorista do veículo 1, de propriedade do Ministério da Agricultura, pelo que procedente o pleito ora deduzido. Resta evidenciado nos autos, o nexo causal entre a conduta do motorista do veículo de propriedade do Ministério da Agricultura e os danos causados ao veículo de propriedade da autora, sendo devida a reparação pela União Federal, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Tratando-se na espécie, de responsabilidade na modalidade objetiva, não há necessidade de comprovação de culpa. 4- Dos relatos constantes do Boletim de Ocorrência, bem como, dos depoimentos das testemunhas, não levam ao convencimento de que o particular tenha agido com culpa, ocasionando a colisão dos veículos. Não acolhida a alegação da apelante, de que o condutor de veículo particular desenvolvia condução perigosa por não observar os limites de velocidade. Ainda que assim fosse, a colisão seria evitada se o motorista da ré, ora apelante, tivesse observado as normas de trânsito e direção, não realizando a conversão proibida. 5- Apelação a que se nega provimento." (g.n.)**

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de**

*equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em novembro de 2012, alcançava a soma de **R\$ 1.174,50** (f. 06), tendo sido fixada a verba honorária em **R\$ 300,00**, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017806-05.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.017806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARCO NIGRI espolio  
ADVOGADO : SP234251 DAVIDSON GOMES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00178060520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, VI, do CPC), por carência de ação, em virtude da ilegitimidade de parte, sem a condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** com o falecimento do devedor, a execução deve prosseguir quanto aos seus sucessores e ao cônjuge meeiro, pelos tributos devidos até a data da partilha; **(2)** informado o óbito do executado, é válido o prosseguimento quanto ao espólio, na figura do inventariante; **(3)** os herdeiros beneficiaram-se dos atos ilícitos praticados pelo *de cuius*, devendo responder pelo pagamento das dívidas remanescentes. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais, firme no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (g.n.):

- *RESP 201303424988, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 20/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO.*

*ILEGITIMIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente. 2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual. 3. Recurso especial não provido."*

- *AC 00018429420084036117, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 15/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA DEVEDOR FALECIDO. INADMISSIBILIDADE. I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC. II. A legitimidade passiva é condição da ação, não sendo possível a substituição da CDA para que dela passe a constar como devedor o espólio de pessoa falecida antes do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do STJ, Enunciado nº 392/STJ. III. Apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas."*

- *AI 00335005220114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 16/02/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES E ESPÓLIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392, DO E. STJ. 1. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi protocolizada em 19/11/2003 (fls. 11) em face de Nelson de Souza Pinto, sendo que a inscrição em dívida se deu em 11/12/2001; por outro lado, consta que o devedor faleceu em 02/03/1994. A exequente, pugnou pela inclusão dos sucessores do executado no polo passivo do feito, o que foi indeferido. 2. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo. 3. Na hipótese, o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pela exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal (Súmula nº 392, do E.STJ). 4. Inadmissível o prosseguimento do feito contra os sucessores ou a substituição pelo seu espólio ou herdeiros, mediante substituição da CDA, tendo em vista que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal; não há que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6.º Agravo de instrumento improvido."*

- *AC 00099706720134059999, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJE 02/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO.*

*REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA PARA OS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO PROCESSUAL INEXISTENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 397/STJ. EXTINÇÃO DO FEITO.*

*PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. 1. A sentença determinou o arquivamento do processo executivo, por analogia ao art. 267, IV, do CPC, desconstituindo, por conseguinte, a penhora no rosto dos autos. 2. Comprovado que a pessoa demandada em ação judicial já era falecida à época da propositura da ação, extingue-se o processo, sem possibilidade de redirecionamento da causa para os herdeiros. 3. Interposta execução fiscal contra pessoa já falecida, resta evidenciada a ilegitimidade do executado. 4. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício pelo Magistrado ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, conduz à proclamação da nulidade processual absoluta e à extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 267, IV e parágrafo 4º, do CPC). 5. A substituição da CDA esbarra na Súmula 397/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 6. "O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada*

contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução" (REsp 1222561/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES). 7. Apelação não-provida."

No caso, consta dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em 05/05/2003 (f. 02), porém o executado havia falecido em 2000, conforme apurou a própria PFN (f. 44/6), aplicando-se, portanto, a jurisprudência consolidada no sentido da inviabilidade da pretensão deduzida pela apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018961-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP258640 ANDREIA FERRAZ MARINI e outro  
No. ORIG. : 00189618520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para declarar a nulidade (1) do **auto de infração 280/09** (por propaganda na internet de ração animal produzida pela impetrante ("*Kitten Persian 32*"), em desacordo com as informações constantes do sistema de registro de produtos "*SIPE 2000*" do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA); (2) do **auto de infração 281/09** (por divergência na rotulagem do produto "*Kitten Persian 32*" com o registro no MAPA); (3) do **termo de apreensão 003/09 SSP** (apreensão de 4.000Kg do produto "*Kitten Persian 32*" em decorrência das irregularidades apuradas nos autos de infração); (4) do **termo de intimação 112/09** (que, em decorrência das irregularidades apuradas, determinou a suspensão da propaganda na internet e em qualquer meio de comunicação do produto "*Kitten Persian 32*"); e (5) do **termo de intimação 113/09** (que, em decorrência das irregularidades apuradas na propaganda do produto e de sua rotulagem, determinou à impetrante o imediato recolhimento dos lotes do produto "*Kitten Persian 32*" fabricados nos últimos 18 meses e disponibilizados no mercado nacional, e que em 15 dias comprove documentalmente o resultado do "*recall*").

Alegou a impetrante que (1) os atos da fiscalização do MAPA impugnados decorreram de procedimento iniciado pelo Memorando SEFAG-CF/DT/SP064, que após fiscalização na empresa impetrante, em **22/07/2009**, culminaram na lavratura do termo de fiscalização 011/09SSP; (2) todos os atos impugnados tiveram como pressuposto a **divergência entre propaganda e rotulagem da ração animal "*Kitten Persian 32*" produzida pela impetrante e as informações constantes de seu registro no sistema "*SIPE 2000*" do MAPA**; (3) ocorre que, anteriormente, entre 26 e 29 de maio/2009, houve fiscalização do MAPA nas dependências da empresa, sendo lavrado **termo de fiscalização 05/09 SSP**, em 30/05/2009, em que se determinou à impetrante, no prazo de 180 dias, complementar os dados do sistema de registro de produtos no MAPA ("*SIPE 2000*"), a fim de que correspondam integralmente às informações dos rótulos de seus produtos; (4) ou seja, a própria fiscalização do MAPA constatou inexistir irregularidades nos rótulos, propaganda e embalagens, mas no registro do produto no

"SIPE 2000", que estaria incompleto, concedendo, assim, prazo (de 180 dias) para complementação dessas informações; (5) do **termo de fiscalização 01/09/ARA 2957**, lavrado posteriormente por fiscais federais agropecuários, consta que o produto "*Kitten Persian 32*" teria publicidade e rotulagem divergente com seu registro no "*SIPE 2000*", e que, no entanto, não seria lavrado auto de infração e termo de apreensão porque do termo de fiscalização 05/09SSP constaria concessão de prazo de 180 dias para complementação de informações sobre o produto no sistema do MAPA; (6) mesmo que a fiscalização agropecuária não tivesse concedido prazo para a regularização das informações no "*SIPE 2000*", quatro dias após a lavratura do termo de fiscalização 05/09SSP foi editada a **IN MAPA 22/2009**, em 04/06/2009, estabelecendo novas regras para embalagem, rotulagem e propaganda de produtos destinados à alimentação animal, **concedendo prazo de 365 dias para que as empresas do setor promovam as adequações necessárias**; (7) no entanto, mesmo com esse prazo de 365 dias concedido pela IN MAPA 22/2009, ou, no mínimo, 180 dias concedido pelo termo de fiscalização 05/09, em 22/07/2009, a fiscalização agropecuária esteve no estabelecimento industrial da impetrante para a lavratura dos atos impugnados; (8) houve, ainda, a publicação da **IN MAPA 30/2009**, em agosto/2009, constando que o produto para alimentação de animais de companhia, tal qual o "*Kitten Persian 32*", passou a ser isento de registro no MAPA, sendo suficiente sua aprovação por responsável técnico e seu arquivamento na própria empresa, para comercialização, seja de informações sobre suas qualidades técnicas, seja de posteriores alterações, permitindo, ainda, que o registro do produto no MAPA, bem como os pedidos de registro inconclusos, sejam arquivados; (9) possível a utilização dessa novel legislação, pois embora a lavratura dos atos impugnados tenha ocorrido anteriormente, seus efeitos operar-se-ão na vigência da IN MAPA 30/2009; (10) a medida de suspensão da publicidade e apreensão de produtos mostra-se excessiva, pois não houve oportunidade de defesa e contraditório, tal qual determina o princípio do devido processo legal; e (11) o artigo 68 do Decreto 6.296/2007 não prevê a apreensão de produtos e embalagens em casos de eventual propaganda irregular.

A sentença, integrada por embargos de declaração, concedeu a ordem, declarando a nulidade dos atos administrativos impugnados, produzidos pela fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Apelou a União, alegando que (1) embora o termo de fiscalização 05/09/SSP, lavrado quando da fiscalização em 30/05/2009, tenha concedido prazo de 180 dias para a impetrante promover correção dos registros dos produtos, a inspeção e fiscalização dos produtos é atividade administrativa vinculada (artigo 1º, Lei 6.198/74); (2) sendo vinculada a fiscalização, a constatação de irregularidade nas embalagens e publicidade dos produtos deve necessariamente acarretar a autuação e imposição de penalidade administrativa; (3) portanto, aquele prazo de 180 dias constituiu mera liberalidade da autoridade fiscalizatória, o que não impediria a autuação em um segundo momento; (4) a irregularidade na rotulagem e publicidade é reconhecida pela própria impetrante, sendo regular a apreensão dos produtos, tal qual dispõe o artigo 68, V, do Decreto 6.297/2007; (5) portanto, a concessão do prazo para a regularização dos produtos, sem qualquer previsão legal, não pode obstar o início de novo procedimento fiscalizatório, e autuação do fabricante; e (6) inaplicável a IN MAPA 22/2009, que concedeu prazo de 365 dias para a adequação dos fabricantes às novas regras de embalagem, rotulagem e publicidade, pois editada após a lavratura dos autos de infração.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo seu desprovimento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, o mandado de segurança foi impetrado para anular atos administrativos datados de **22/07/2009**, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, decorrentes de fiscalização promovida sobre a impetrante, quais sejam: (1) **auto de infração 280/09**, (2) **auto de infração 281/09**, (3) **termo de apreensão 003/09 SSP**, (4) **termo de intimação 112/09** e (5) **termo de intimação 113/09**.

Tais atos sancionatórios decorreram da constatação de irregularidades em publicidade veiculada na internet e em informações constantes de embalagem de "*alimento específico para gatos (seco)*" denominado "*Kitten Persian 32*", que apresentariam dados não aprovados pelo MAPA e que não constariam do registro do produto no "*SIPE 2000*":

(1) Termo de Fiscalização 011/09 SSP 2729, 2923, 2751 (f. 42):

"[...]

*Em cumprimento ao Memorando SEFAG-CHF/DT/SP064 de 20/07/09 foram lavrados o Termo de Intimação nº 112/09 SSP, 2923, 2751 e Auto de Infração nº 280/09 SSP 2729, 2923, 2751 relativos à divulgação de alegações no site da empresa do produto Kitten Persian 32, registrado como Alimento Específico para Gatos (seco) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sob o número SP-06149 30172, em desacordo com o constante no sistema de registro de produtos e estabelecimentos - SIPE 2000. Ainda em cumprimento ao referido memorando foram lavrados o Auto de Infração nº 280/09 SSP 2729, 2923, 2751, acompanhado do Termo de Apreensão nº 003/09 SSP 2729, 2923, 2751 relativos a rótulo e embalagem em desacordo com as informações aprovadas pelo MAPA e o Termo de Intimação nº 113/09 SSP 2729, 2923, 2751 solicitando a*

**realização do recolhimento imediato do produto do mercado (empresa apresentou lista de saída do produto fabricado nos últimos 18 meses para posterior verificação do cumprimento da referida intimação). Solicitamos a apresentação do procedimento de Recall adotado pela empresa para posterior acompanhamento do recolhimento do produto. Ressaltamos à empresa que o produto em questão (Kitten Persian 32 - SP 06149 30172) encontra-se em desacordo com a legislação mesmo antes da publicação da legislação vigente, pois consta do rótulo e embalagem informações e alegações que não foram aprovadas pelo MAPA, conforme documento apresentado pelo fiscal responsável pela análise do referido produto"**

(2) Auto de infração nº 280/09 SSP 2729, 2923, 2751 (f. 43):

"[...]

**DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO** (irregularidade(s) e/ou deficiências constatadas)

'Divulgação (propaganda) na Internet (site da empresa) de alegações do produto da marca Kitten Persian 32, registrado como Alimento Específico para Gatos (seco) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sob o número SP-06149 30172, em desacordo com o constante no sistema de registro de produtos e estabelecimentos - SIPE 2000'

**DISPOSIÇÃO(ÕES) LEGAL(IS) INFRINGIDA(S)**

'A empresa infringiu o Art. 34 e inciso V do Art. 60 do Regulamento aprovado pelo Decreto 6.296 de 11 de dezembro de 2007'"

(3) Auto de infração 281/09 SSP 02729, 2923, 2751 (f. 62):

**DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO** (irregularidade(s) e/ou deficiências constatadas)

'Modificação de dizeres de rotulagem do produto da marca Kitten Persian 32 registrado como Alimento Específico para Gatos (seco) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sob o número SP-06149 30172, sem autorização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento'

**DISPOSIÇÃO(ÕES) LEGAL(IS) INFRINGIDA(S)**

'A empresa infringiu o inciso VII do Art. 60 do Regulamento aprovado pelo Decreto 6.296 de 11 de dezembro de 2007'"

(4) Termo de apreensão nº 003/09 SSP 2729, 2923, 2751 (f. 63/4):

**LAVRATURA**

O presente Termo foi lavrado com base no(s) seguinte(s) inciso(s) do Artigo 68 do Anexo do Decreto 6296, de 11 de dezembro de 2007 que regulamenta a Lei nº 6.198, de 26 de dezembro de 1974:

[...]

V - Embalagem, rótulo ou outros materiais em desacordo com o registro.

[...]

**IDENTIFICAÇÃO DO(S) MATERIAL(IS) APREENDIDO(S)**

[...]

Produto Acabado Kitten Persian 32 SP-06149 30172 [...]

Embalagem do Produto Kitten Persian 32 SP-06149 30172 [...]"

(5) Termo de intimação 112/09 SSP 2729, 2923, 2751 (f. 65):

"[...]

**IRREGULARIDADE VERIFICADA**

'Divulgação (propaganda) na Internet (site da empresa) de alegações do produto da marca Kitten Persian 32, registrado como Alimento Específico para Gatos (seco) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sob o número SP-06149 30172, em desacordo com o constante no sistema de registro de produtos e estabelecimentos - SIPE 2000'

**EXIGÊNCIA**

'Em cumprimento à determinação contida no Memorando SEFAG - CHF/DT/SP 064 de 20/07/2009, solicitamos que a empresa proceda com a suspensão das divulgações das alegações constantes no site da empresa na internet e em qualquer outro meio de comunicação que estiverem em desacordo com o constante no sistema de registro de produtos e estabelecimentos - SIPE 2000, até que sejam avaliadas e corrigidas'"

(6) Termo de intimação 113/09 SSP 2729, 2923, 2751 (f. 66):

"[...]

**IRREGULARIDADE VERIFICADA**

*'Divulgação (propaganda) na Internet (site da empresa) de alegações do produto da marca Kitten Persian 32, registrado como Alimento Específico para Gatos (seco) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sob o número SP-06149 30172, em desacordo com o constante no sistema de registro de produtos e estabelecimentos - SIPE 2000'*

**EXIGÊNCIA**

*Em cumprimento à determinação contida no Memorando SEFAG-CHF/DT/SP 064 de 20/07/09, solicitamos que a empresa inicie imediatamente o procedimento de recolhimento dos lotes fabricados nos últimos 18 meses do produto Kitten Persian 32, registrado como Alimento Específico para Gatos (seco) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sob o número SP-06149 30172"*

Conforme se verifica: (1) o **auto de infração 280/09** foi lavrado em razão da propaganda na internet da ração "Kitten Persian 32" estar em desacordo com as informações constantes do sistema de registro de produtos "SIPE 2000" do MAPA; (2) o **auto de infração 281/09** foi lavrado em razão da divergência na rotulagem do produto "Kitten Persian 32" com as informações constantes do sistema de registro de produtos "SIPE 2000" do MAPA; (3) o **termo de apreensão 003/09 SSP** promoveu a apreensão de aproximadamente 4.000Kg do produto "Kitten Persian 32", além de embalagens do produto, em razão das irregularidades apuradas nos autos de infração; (4) o **termo de intimação 112/09** determinou a suspensão da propaganda na internet e em qualquer meio de comunicação do produto "Kitten Persian 32", em decorrência das irregularidades apuradas; e (5) o **termo de intimação 113/09** determinou à impetrante o imediato recolhimento dos lotes do produto "Kitten Persian 32" fabricados nos últimos 18 meses e disponibilizados no mercado nacional, em decorrência das irregularidades apuradas na propaganda e rotulagem do produto.

Assim, a impetrante alegou a ilegalidade de tais atos, pois em anterior fiscalização, a autoridade administrativa já teria constatado que o registro do produto no MAPA estaria incompleto, e concedeu prazo de cento e oitenta dias para a empresa retificar o registro, prazo dentro do qual, no entanto, foram lavrados os autos de infração, termo de apreensão e termos de intimação impugnados.

Desta forma, os atos sancionadores seriam ilegais, pois, quando da lavratura, ainda vigia o prazo concedido pelo MAPA, não sendo possível à Administração, antes do esgotamento desse prazo, constatar a efetiva ocorrência de divergência das informações do produto.

Outrossim, a própria fiscalização agropecuária teria verificado, em fiscalização posterior, relatado no termo de fiscalização 01/09/ARA2957, que não seria possível a lavratura de autos de infração, pela divergência nas informações de rotulagem e publicidade com o "SIPE 2000", em razão da pendência do prazo de 180 dias para regularização

Ademais, quatro dias após a lavratura dos atos impugnados, foi editada a IN MAPA 22/2009, dispondo sobre novas regras de embalagem, rotulagem e propaganda dos produtos destinados à alimentação animal, concedendo prazo de 365 dias para adaptação das empresas, o que demonstraria a manifesta ilegalidade da autuação.

Por fim, teria sido editada a IN MAPA 30/2009, em agosto/2009, prevendo que os produtos, tal qual o "Kitten Persian 32", estariam dispensados de registro no MAPA, sendo tal normativo aplicável ao caso, pois vigentes ao momento da produção de efeitos dos atos sancionadores.

No caso, a sentença concedeu a ordem nos seguintes termos (f. 215/6vº):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão liminar da ordem, através da qual o Impetrante pretende seja decretada a nulidade dos autos de infração individualizados na inicial, sob a fundamentação de os mesmos conterem os vícios da ilegalidade e abusividade ou o reconhecimento da imposição da pena - multa e apreensão - sem o devido processo legal.*

*A liminar foi parcialmente concedida à fls. 127/128, determinando a suspensão do Termo de Apreensão nº 003/2009 até o final do prazo previsto no artigo 2º da IN nº 22 do MAPA, decisão da qual ambas as partes interpuseram agravo, recebidos como retidos.*

*Regularmente notificada, a autoridade apontada como coatora não apresentou informações.*

*O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou no sentido da concessão da segurança (fls. 184/190).*

*À fls. 203, o Impetrante peticiona requerendo fosse deferido o depósito e determinada a suspensão da exigibilidade da multa imposta, o que foi deferido à fls. 209.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Pretende o Impetrante a decretação da nulidade dos autos de infração lavrados pelos fiscais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento de nºs 280/09 SSP; 281/09 SSP; do Termo de Apreensão nº 003/09 SSP e dos termos de intimação nºs 112/09 SSP e 113/03 SSP, sob a fundamentação de que a legislação que havia sido*

*infringida e causado a autuação foi alterada antes do final do prazo concedido pela fiscalização para a regularização da divergência que se apresentava, ou seja, detectado pelos fiscais que o conteúdo dos rótulos, propagandas e embalagens do produto individualizado na inicial divergiam das informações constantes do registro efetuado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, concedeu o prazo de 180 dias para a regularização. Entretanto, antes do final desse prazo, não só foram alteradas as normas referentes ao registro de produtos no referido órgão como, em agosto desse ano, foi determinada a desnecessidade de realização desse registro para alimentos para animais domésticos, como é o caso do produto que causou a autuação ora combatida, ração para gatos. Entretanto, ainda dentro desse prazo, lhe foi aplicada multa e lavrado termo de apreensão.*

*Pois bem.*

*Os autos de infração foram lavrados em decorrência do desacordo entre o constante no registro do produto e o conteúdo do rótulo e propaganda, não tendo sido constatado erro nas informações dos rótulos, propagandas e embalagens, tendo sido determinado que o Impetrante procedesse à regularização do referido registro no prazo de 180 dias.*

*Entretanto, dentro desse período de tempo, em 04 de junho de 2009, foi editada a IN n° 22, que estabeleceu novas regras para o registro, concedendo o prazo de 365 dias para a adequação. Não obstante tal fato, houve nova fiscalização na empresa em 22 de julho de 2009, na qual foram impostas as penalidades combatidas.*

*Porém, em 07 de agosto do mesmo ano, a IN n° 30, determinou a isenção de registro no Ministério da Agricultura para os produtos produzidos pela Impetrante - alimentação de animais de companhia, o que inclui o produto que determinou a autuação (ração para gatos).*

*Vejam os.*

*A autuação efetivou-se quando ainda vigia a determinação de registro do produto no MAPA; entretanto, tendo sido concedido prazo para a regularização, foi alterada a determinação original, prevendo a nova norma o lapso temporal de 365 dias para a adequação. Em seguida, foi extinta a obrigação de registro dos produtos que se destinam à alimentação de animais de estimação, tal como o produto da Impetrante que determinou a autuação.*

*Mesmo antes do termo final do prazo dado ao Impetrante, houve novo comparecimento da fiscalização que impôs o pagamento de multa e determinou o recolhimento do produto.*

*Tais alterações se deram durante o lapso temporal que a Impetrante possuía para a regularização do registro do produto.*

*Entendo que a manutenção das determinações contidas nos autos de infração e termos de notificação afronta o princípio da razoabilidade.*

*Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 3ª edição, editora Atlas, 1992, PP.68/69), trata-se de princípio aplicado ao direito administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário. (Di Pietro, 1991: 126/151). Segundo Gordillo (1977: 183-4), "a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é "irrazoável, o que pode ocorrer, principalmente quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequadamente os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar. (. . .) Na realidade, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar.*

*No presente caso, a manutenção da autuação não guarda proporção com a finalidade que a lei procura alcançar, haja vista que esta excluiu a obrigação do registro. Não é razoável que se exija que o fiscalizado regularize um registro que não existe mais ou puni-lo por não cumprir a determinação, dentro do prazo concedido, ainda mais porque a regularização seria inócua, já que não mais existe referido registro. É providência inútil.*

*Entendo, desta forma, deva ser concedido o pedido efetuado na inicial, decretando-se a nulidade dos autos de infração 280/09 e 281/09, os termos de intimação 112/09 e 003/09, bem como o termo de apreensão 003/09 e reconhecendo-se o direito de o Impetrante efetuar as regularizações e adequações previstas nas Instruções Normativas 22 e 30, no prazo por elas previsto, ou seja, 365 dias.*

*Posto isto, julgo procedente o pedido, confirmo a liminar concedida e concedo a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declaro a nulidade dos autos de infração 280/09 e 281/09, os termos de intimação 112/09 e 003/09, bem como o termo de apreensão 003/09. Declaro também o direito de o Impetrante efetuar as regularizações e adequações previstas nas Instruções Normativas 22 e 30, no prazo de 365 dias.*

*Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento da quantia depositada, a favor do Impetrante.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do E. STF."*

Opostos embargos de declaração (f. 218/21), foram acolhidos, nos seguintes termos (f. 222/v°)

*"Trata-se de embargos de declaração opostos por Royal Canin do Brasil e Comércio Ltda, alegando contradição na sentença de fls. 215/216.*

*Sustenta a embargante que requereu na inicial a decretação de nulidade dos autos dos autos de infração 280/09 e 281/09, Termos de Intimação 112/09 e 113/09 e Termo de Apreensão 003/09, entretanto, no relatório da sentença constou o seguinte: "termos de intimação 112/09 e 113/03, quando o correto é: termos de intimação 112/09 e 113/09, no dispositivo constou o seguinte: decretando-se a nulidade dos autos de infração 280/09 e 281/09, os termos de intimação 112/09 e 003/09, bem como o termo de apreensão 03/09, quando o correto é os termos de intimação 112/09 e 113/09 e termo de apreensão 03/09.*

*Decido:*

*A questão colocada pela embargante refere-se a incorreções que constaram no relatório da sentença, bem como em seu dispositivo.*

*No presente caso, assiste razão a embargante e passo sanar os vícios apontados para que da sentença conste o seguinte:*

*(...)*

*Pretende o Impetrante a decretação da nulidade dos autos de infração lavrados pelos fiscais do Ministério da agricultura, Pecuária e Abastecimento de n.ºs. 280/09; 281/09, do Termo de Apreensão n.º 003/09 SSP e dos termos de intimação n.ºs 112/09 e SSP 113/09 SSP...*

*(...)*

*Entendo desta forma, deva ser concedido o pedido efetuado na inicial, decretando-se a nulidade dos autos de infração 280/09 e 281/09, os termos de intimação 112/09 e 113/09, bem como o termo de apreensão 003/09, reconhecendo-se o direito de o Impetrante efetuar regularizações e adequações previstas na Instrução Normativa 22 e 30, no prazo por elas previsto, ou seja, 365 dias.*

*Posto isto, julgo procedente o pedido, confirmo a liminar concedida e concedo a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declaro a nulidade dos autos de infração 280/09 e 281/09, os termos de intimação 112/09 e 113/09, bem como o termo de apreensão 003/09. Declaro também o direito de o Impetrante efetuar as regularizações e adequações previstas nas Instruções Normativas 22 e 30, no prazo de 365 dias.*

*(...)*

*Mantenho o restante teor da sentença.*

*Diante do exposto, acolho os presentes embargos de declaração, porque tempestivos, bem como lhes dou provimento, nos termos acima expostos."*

De fato, o Termo de Fiscalização 05/09/SSP 2764 2864 3011, lavrado em **30/05/2009**, demonstra que em relação ao produto "*Kitten Persian 32*", a fiscalização do MAPA concedeu prazo para a impetrante promover a retificação do registro no "*SIPE 2000*" (f. 81/2):

*"[...]*

*Referente ao atendimento ao Ofício 025/2009 CCAA de 11.05.09, foram citados dois produtos (*Kitten Persian 34* e ***Kitten Persian 32***). Foi consultado o site [...] indicado no documento e não foi verificada a existência do produto *Kitten Persian 34*, sendo apresentado o produto *Babycat 34*.*

*Foi solicitada a apresentação dos seguintes documentos: ficha de produção, croquis de rótulo aprovado, registro de produto e embalagens. Constatou-se divergências nas informações entre estes documentos. Diante desta situação, a empresa tomou a iniciativa de reunir-se com a chefia do Serviço de Fiscalização Agropecuária/SFA-SP onde apresentou o termo de esclarecimento. Diante do exposto neste termo, foi emitido o Memorando SEFAG-CHF/DT-SP 044/2009 de 29/05/09.*

*Em atendimento ao memorando, a equipe de fiscalização fez as seguintes orientações:*

- 1. apresentar ao SEFAG-SP a listagem dos produtos que estão na linha de produção, para os quais deverá fazer os devidos ajustes em seu registro, solicitando que estes produtos sejam alterados para o 'status' PENDENTE;*
- 2. inserir nas indicações de cada produto todas as informações que constam da rotulagem. A empresa deverá apresentar os dados técnicos (trabalhos científicos, literatura) que dêem suporte a tais alegações. Caso tal material já esteja disponível nas unidades do MAPA, este Serviço está de acordo com o uso do dossiê/monografia/literatura apresentado anteriormente.*

*[...]*

***Reiterou-se que este Serviço acata o prazo de 180 dias para as providências relativas à correção dos registros dos produtos, cujas embalagens encontravam-se irregulares".***

De acordo com tal documento, o prazo para regularização do registro cadastral do "*Kitten Persian 32*" se encerraria em **30/11/2009**. Contudo, como já visto, a fiscalização agropecuária promoveu, em **22/07/2009**, a

imposição de sanções à impetrante em decorrência dos mesmos fatos apurados no Termo de Fiscalização 05/09/SSP que concedeu prazo para regularização.

De tal fato já se pode constatar a nítida insegurança jurídica a que submetida a impetrante pela fiscalização, ao permitir, em um primeiro momento, a regularização de divergências em determinado prazo e, antes de seu esgotamento, sancionar a impetrante pelos mesmos fatos.

Tal insegurança jurídica é reforçada, ainda, pelo ato da fiscalização agropecuária anterior à lavratura dos autos de infração, no Termo de Fiscalização 01/09/ARA 2957, lavrado em **22/06/2009** (f. 83), quando da visita à impetrante:

*"Em atendimento ao Memorando SEFAG-CHF/DT-SP 048/2009, de 18/06/2009 [...] a fim de procederem à fiscalização do estabelecimento, especificamente quanto ao produto **Kitten Persian 32 FHN**, sob número SP-0614930172.*

*Observou-se que para o produto em questão, alguns dizeres constantes no rótulo não estão presentes no Registro de Produto no Sistema SIPE 2000. Em razão disso, de acordo com o item 3 do Memorando SEFAG-CHF/DT-SP 048/2009, deveria ser lavrado o Auto de Infração, bem como a apreensão do produto e das embalagens.*

*Entretanto, segundo o Termo de Fiscalização 05/09/SSP 2764 2864 3011, de 30/05/2009, lavrado pelos FFAs do SEFAG/DT-SP, e apresentado pela empresa, acatou-se na ocasião o prazo de 180 dias para as providências relativas à correção dos registros dos produtos cujas embalagens encontram-se irregulares.*

*Para dirimirem-se quaisquer dúvidas em relação ao procedimento a ser adotado, fez-se consulta junto à DT-SFA-SP, a qual orientou que deveria ser respeitado o disposto no Termo de Fiscalização 05/09/SSP 2764 2864 3011, ou seja, aguardar o período de 180 dias dado à empresa para a correção dos registros de seus produtos"*

Nos atos impugnados, a fiscalização agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, constatando que algumas informações em publicidade na internet sobre o alimento específico para gatos "*Kitten Persian 32*", bem como dados constantes do rótulo do produto, não encontrariam identidade com o que registrado no sistema SIPE 2000 do MAPA, simplesmente promoveu a lavratura dos autos de infração, termo de apreensão e termos de intimação impugnados, desconsiderando a existência daquele prazo anteriormente concedido pela administração para a regularização de tais divergências.

Ocorre que, agora, a Administração defende que aquele prazo de 180 dias concedido **seria ilegal**, promovendo a anulação desse ato através de seu poder de autotutela, e que, desta forma, não haveria que se alegar óbice à lavratura dos atos impugnados.

No entanto, a anulação do ato administrativo que concedeu prazo para regularização do registro do produto "*Kitten Persian 32*", com base no poder de autotutela da Administração, sob fundamento de ilegalidade, afetando interesse do administrado, **não prescinde da observância do devido processo legal, com prévio contraditório e ampla defesa, o que não ocorreu, demonstrando a manifesta nulidade dos atos impugnados.**

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1253044, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 26/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ILEGALIDADE. AUTOTUTELA. SUPRESSÃO DOS PROVENTOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte Superior, de fato, perfilha entendimento no sentido de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade. 2. Todavia, **quando os referidos atos implicarem invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório.** 3. Agravo regimental não provido."*

*RESP 531245, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 30/10/2006, p. 375: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. LEI 9.784/99. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo a quo a entrada em vigor de referido diploma legal. 2. Hipótese em que o ato eivado de ilegalidade foi praticado em 1990. Assim, o prazo decadencial quinquenal começou a fluir de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da lei em referência, razão por que, quando da supressão da vantagem, no ano de 2001, ainda não havia ocorrido a decadência administrativa. 3. **Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99.** 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*AI 0000595-57.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU de 12/09/2012: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATOS POR RAZÕES DE ILEGALIDADE. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. DESCONTO. CARÁTER COERCITIVO DA MULTA APLICADA. 1. A Administração Pública, com base no poder de autotutela pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do STF. 2. A invalidação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, da Constituição da República. Jurisprudência. 3. Na hipótese dos autos, por se tratar de verba alimentar, recebida de boa-fé, mesmo que paga de forma irregular pela Administração, não cabe o desconto da forma pretendida, conforme o entendimento pacificado pela jurisprudência do STJ. 4. No caso em tela, a multa aplicada à ré foi fixada em caráter coercitivo, a fim de evitar o descumprimento da decisão judicial que determinou a sustação dos descontos nos proventos do agravado. 5. Agravo legal ao qual se nega provimento."*

Constata-se, desta forma, a manifesta legalidade da sentença que declarou a nulidade dos atos impugnados, pois quando da prática dos atos sancionatórios, o impetrante tinha a seu favor prazo para regularização daquelas informações que serviram de fundamento para os atos sancionatórios, fato ratificado por fiscalização posterior na empresa impetrante.

Os atos impugnados, mesmo que decorrentes de constatação de eventual ilegalidade do prazo concedido anteriormente, com declaração de sua nulidade pela autotutela da administração, afetando interesses do administrado, necessitariam de imprescindível acatamento ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, o que não ocorreu, demonstrando a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003811-76.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OBER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038117620054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo à sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito quanto à declaração do crédito de R\$ 416.904,56 e que, quanto ao mais, julgou procedente em parte a ação para declarar válido o requerimento formulado pela autora, em 28/09/2004, no PA 13886.000713/2004-39 para regular processamento, com conversão em renda de depósito judicial.

Houve embargos de declaração de ambas as partes, que foram rejeitados.

Apelou a PFN, alegando sentença *extra petita*, com violação ao artigo 460, CPC, aduzindo, no mérito, que cabe à RFB homologar compensação e não ao Juízo, requerendo reforma da sentença para decretar-se a improcedência do pedido.

Em recurso adesivo, a autora alegou que a sentença autorizou a conversão em renda de depósito judicial, porém

não se trata, como considerado, de valor incontroverso, devido após a compensação pretendida, mas de montante relativo a juros e multa de mora exigidos pela RFB, pela não homologação da compensação pleiteada, pelo que foi requerida a reforma parcial da sentença para garantir-lhe o levantamento respectivo.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão fazendária, pois não houve sentença *extra petita*. De fato, basta a leitura da inicial para constatar que a autora, alegando ter sido regular o pedido de compensação por formulário em papel, pleiteou o reconhecimento judicial do crédito presumido de IPI, de que trata o artigo 1º da Lei 9.363/1996, para a extinção dos créditos tributos relativos a PIS/COFINS e IRPJ/CSL.

A sentença não apreciou o mérito do direito ao crédito presumido de IPI nem, portanto, o direito à compensação pleiteada, daí porque dissociadas as razões da apelação fazendária, no que alegaram a competência da RFB e não do Juízo para o exame do pedido de compensação. Ao contrário, o que se fez foi reconhecer que a pretensão resistida consistiu exclusivamente na recusa a aceitar o pedido de compensação através de formulário de papel e, quanto a tal conduta, assentou a sentença ser indevido o procedimento fiscal em razão do disposto no parágrafo único do artigo 2º da IN SRF 432/2004, cuja aplicação sequer restou questionada pela PFN, amparando, portanto, a conclusão judicial expedida.

Ao decidir que a pretensão resistida encontra-se situada apenas na questão do meio próprio para a formulação do pedido (formulário de papel ou formulário eletrônico através de PER-DCOMP) e, ao decidir que a razão estava com a autora, em utilizar o formulário de papel, a sentença, evidentemente, não incorreu em julgamento *extra petita*, mas, ao contrário, preservou a competência da RFB para apreciar o mérito da compensação, abstendo-se de declarar o crédito pretendido pela autora, e determinando, assim, apenas o prosseguimento do feito, dentro dos limites da pretensão deduzida.

Quanto ao recurso adesivo da autora, considerando que, como dito acima, a sentença não apreciou o mérito do direito ao crédito presumido de IPI, nem o direito à respectiva compensação com PIS/COFINS e IRPJ/CSL e, pois, a extinção dos débitos compensados; e, ainda, considerando que o depósito judicial foi ofertado e admitido para suspender a exigibilidade de débitos compensados, enquanto pendente a compensação pedida, a respectiva conversão em renda não é possível, senão depois da solução administrativa final e se a favor da ré, assim como também não cabe o levantamento pelo contribuinte de tal garantia até que se reconheça na via própria a eventual extinção de tais créditos tributários.

Cabe destacar que, embora a declaração do direito ao crédito, não tenha tido o seu mérito apreciado, a extinção processual não autoriza a conversão em renda, pois a sentença, em outro ponto, determinou a discussão do direito na via administrativa, sendo que o depósito judicial suspendeu a exigibilidade fiscal do crédito tributário a ser discutido na compensação administrativa, donde ser a sua manutenção pertinente com a própria sentença, no que apreciou o mérito e reconheceu o direito da autora de discutir a compensação através de formulário de papel, e não pela via eletrônica, como pretendido pela RFB.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ODAIR TOGNATO  
ADVOGADO : SP235113 PRISCILA COPI MAGALHÃES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00006430720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal da União para excluir o sócio ODAIR TOGNATO do polo passivo.

A sentença rejeitou as preliminares apresentadas pela União Federal e os embargos à execução fiscal, nos moldes do artigo 269, I, do CPC.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Alegou, em suma, que: **(1)** deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal nº 0002271-70.2008.4.03.6114, *"haja vista não deter qualquer poder de gerência na Fiação e Tecelagem Tognato S/A, sociedade por ações que originalmente figurava no polo passivo da referida Execução Fiscal"*; **(2)** *"comprovou que era detentor de 7,01% (sete vírgula um centésimo por cento) das ações da companhia fechada Fiação e Tecelagem Tognato S/A - ações estas que recebeu por herança - sendo certo, ainda que acabou fazendo jus ao mesmo percentual de ações na companhia fechada cindenda Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, quando da cisão parcial daquela primeira sociedade por ações (fls. 74/76)";* **(3)** *como acionista minoritário não detinha poder de mando frente aos acionistas controladores, detendo apenas um assento no Conselho de Administração, "onde poderia consignar suas insatisfações de minoritário - ou tentar vender sua participação acionária, já que a sociedade por ações se regula pelo intuito pecuniário, o que implica que não lhe era legítimo sequer tentar propor ação de dissolução de sociedade";* **(4)** *manifestou-se reiteradas vezes, tanto no Conselho Administrativo, do qual se retirou em novembro de 2001, quanto nas assembleias de acionistas, contra as decisões dos controladores, demonstrando a existência de ofertas de venda da sua participação acionária veiculadas em jornal de grande circulação, conseguindo vender a totalidade da participação acionária em ambas companhias em 01.02.2005, deixando de existir qualquer relação jurídica com referidas sociedades por ações;* **(5)** *houve cerceamento de defesa, devendo ser declarada nula a sentença, uma vez que proferida sem propiciar ao apelante o necessário contraditório quanto aos documentos produzidos pela apelada, sendo certo que jamais exerceu cargo de direção na companhia cindenda, inobstante a sentença ter levado em consideração apenas a ficha cadastral na JUCESP, "cujos termos não induzem quaisquer direitos, que são somente são produzidos pelos documentos efetivamente arquivados" que comprovam que "jamais exerceu qualquer cargo de direção em tal sociedade por ações, sendo certo que nem mesmo chegou a tomar posse no cargo de Vice-Presidente do Conselho Administrativo da companhia (fls. 141/142), empresa esta, aliás, somente existia no papel, passando a exercer atos efetivos (alienação de terrenos) a partir de 20.04.2005 (fls. 155/160), data na qual o Apelante nem mais acionista era (vide fls. 74/76)";* **(6)** *a apelada, em sua manifestação sobre as alegações apresentadas em embargos declaratórios, oportunidade que não fora dada à apelante quanto aos documentos trazidos pela parte adversa, reconheceu que "não havia analisado quaisquer dos documentos efetivamente arquivados" na JUCESP em nome da companhia cindenda;* **(7)** *a conclusão da sentença "é fruto de indução em erro, haja vista que o documento de fls. 110/111 não reflete a realidade daquilo que efetivamente está arquivado na JUCESP", uma vez que ao se verificar o inteiro teor do documento de número 043.563/00-4, sessão: 08/03/2000, constante da ficha cadastral na JUCESP, dando o apelante como Vice-Presidente, depara-se com uma Ata de Reunião do Conselho de Administração (A.R.C.A.) da companhia Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, com data de 30.01.2000, que informa a eleição do Sr. Emílio Alfredo Rigamonti, para Diretor Vice-Presidente, a demonstrar que o apelante jamais ocupou tal cargo, sendo evidenciado, ainda, que não participou da reunião pois constou da ata que se acusa "o recebimento da Correspondência do Sr. Odair Tognato justificando a sua ausência devido a compromissos anteriormente assumidos", de modo que sequer tomou posse no cargo de conselheiro;* **(8)** *do documento 174.988/00-0, Sessão: 18/09/2000, se evidencia que não participou das deliberações sobre imóveis da sociedade, pois da ata da assembleia não traz o seu nome entre os presentes;* **(9)** *extrai-se da ficha cadastral que a companhia não teve nenhuma atividade durante anos, "até 2005, a exceção de uma suposta Reunião do Conselho de Administração, arquivada em 2001, sob o 'NUM. DOC: 062.819/01-0 SESSÃO 09/04/2001 (fls. 111)", que se trata de "uma suposta A.R.C.A., datada de 29.03.2001 (fls. 148/151), que, ainda que afirme terem se reunido os membros do conselho, somente nomeia a efetiva presença do Sr. Emílio Alfredo Rigamonti, Presidente do Conselho, que é o único a assiná-la, bem como a todos os outros documentos necessários ao arquivamento";* **(10)** *vendeu sua participação acionária de 7,01%, em ambas companhias, em 01.02.2005, conforme documento de fls. 74/76, não vindo mais a participar das assembleias, tanto ordinárias quanto extraordinárias, conforme se depreende dos demais documentos relativos aos arquivamentos da ficha cadastral, de modo que não tem respaldo fático ou jurídico a ilação de ter sido ou manter ainda o cargo de vice-presidente da Companhia Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, sendo certo que "somente geram direitos e obrigações os documentos efetivamente arquivados na JUCESP e não os meros extratos informativos, sendo de rigor o cotejamento das breves informações relatadas com os efetivos arquivamentos";* **(11)** *recebeu suas ações em herança quando menor impúbere e seus atos como acionista minoritário e conselheiro em ambas companhias, até a alienação de sua participação societária, sempre foram em sentido contrário a qualquer tipo de fraude;* **(12)** *até o momento da*

venda de suas ações a companhia ainda detinha todo o seu patrimônio imobiliário DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, foi arguida questão de ordem pública na apelação dos embargos, passível de exame de ofício, de modo que, embora não dada vista à embargante para falar nos autos - o que poderia ser considerado prudente -, não se tem efetiva nulidade, até porque vencida a utilidade do argumento com a própria devolução da matéria para o reexame do Tribunal.

Com efeito, cabe ressaltar que a jurisprudência reconhece a responsabilidade tributária solidária da sociedade transformada por cisão, incorporação ou fusão, quando comprovados indícios de fraude, conforme precedentes que seguem:

**RESP 852972, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 08/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE. 1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."**

**AI 2009.03.00.005879-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI 24/05/2010, p. 462: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CISÃO. INDÍCIOS DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 132 E 135 DO CTN. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Não ocorreu a prescrição, porquanto a sociedade empresária, citada em 17/05/1999 (fls. 68) aderiu ao REFIS na data de 28/04/2000 (fls. 78/79; 91/92), tendo sido excluída na data de 18/03/2008 (documentos de fls. 126/143 e 194). 3. Nesse lapso temporal permaneceu suspenso o curso da execução, interrompendo-se o curso da prescrição. Apenas quando da exclusão da empresa do programa de parcelamento reiniciou-se o curso do prazo de prescrição, ou seja, em 18/03/2008, tudo nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional. Como os recorrentes compareceram em Juízo na data de 22/10/2008 (fls. 287/305) - artigo 214, § 1º do CPC, não se há falar em prescrição. 4. Prevê o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 5. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. 6. A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados. 7. Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindida em Juízo foi realizada pela sociedade cindida. 8. Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/379), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN. Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem status de lei complementar. Ademais, a empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida (STJ, Resp nº 970585, Relator Ministro JOSÉ DELGADO). 9. Havendo indícios de que os sócios da executada tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei ou contrato, totalmente viável a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional a hipótese dos autos. 10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

**AC 92.03.083281-5, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI 10/09/2009, p. 1219: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO CONFIGURADA ENTRE ANTERIOR E SUPERVENIENTE ATIVIDADE EMPRESARIAL EM COINCIDÊNCIA DE LOCAL, DE ESTRUTURA, DE OPERÁRIOS E DIRIGENTES, INOPONÍVEL CISÃO QUE NÃO ATRIBUIR DESEJADA "INDEPENDÊNCIA" À PRETENSA "CINDIDA" - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA CONFIGURADA SOBRE A CONTINUADORA DOS NEGÓCIOS - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Com relação ao cerceamento de defesa arguido**

pela parte apelante, devido à não-dilação probatória, o mesmo não merece prosperar, vez que o feito versa sobre matéria de direito e fático-documental. 2. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo §2º do art 16, LEF. 3. O cerne da controvérsia repousa nas alegações da apelante, pessoa jurídica, de que resultou de cisão da empresa devedora, sem que tivesse havido aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, tendo a devedora continuado a funcionar após a cisão e reservado bens para fazer frente a eventuais contingências fiscais, sendo impossível, portanto, sua responsabilização como sucessora da empresa devedora. 4. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar tenha remanescido o devedor originário em atividade, evidenciando a ausência da responsabilidade tributária, circunstâncias que viabilizariam ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular o apelante em questão. 5. A veemência do apuratório fazendário revela claramente se deu sucessão empresarial na atividade implicada, amoldando-se assim o caso vertente ao estabelecido pelo único parágrafo do art. 132, CTN, dessa forma inoponível a solitária afirmação de que, com a formal afirmativa/documentação em torno de cisão, tenha remanescido o devedor originário "na ativa", o que a não corresponder aos fatos, em termos de tributária responsabilidade, inciso II do parágrafo único do art. 121, CTN. 6. Os períodos devidos com coerência abrangem o antes e o depois da dita "cisão", esta de março/87, aquele a abranger temporal arco de agosto/85 até junho/89, mantidos o mesmo local de exploração da mesma atividade e com o mesmo corpo, seja produtivo, seja de direção, sem a ambicionada "independência" (muito menos proeminência) da originária "Aerovento Equipamentos", irrefutavelmente sucedida pela "Aerovento Tecnologia", ora apelante, cujo "disfarce" de estranha ao tema, com todas as vênias, a não corresponder aos fatos cristalinos, extraídos pelo Poder Público "in loco". 7. Não logrando cumprir o pólo recorrente com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 8. Improvimento à apelação."

AC 92.03083280-7, Rel. Juiz Fed. Conv. JOÃO CONSOLIM, DJU 04/10/2007, p. 774: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ARTIGO 3.º, LEI N. 6.830/80. APARENTE CISÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A EMPRESA CINDIDA E A CINDENDA. ARTIGOS 132 E 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". 2. Tratando-se de prova requerida de forma genérica e sem fundamentação, com nítido caráter protelatório, o seu indeferimento não configura cerceamento de defesa. 3. Cabia à embargante o ônus processual de demonstrar circunstância ou fato com aptidão para afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, conforme disposto no artigo 3.º da Lei n. 6.830/80; no presente caso, não restou demonstrada, pelos meios processuais postos à sua disposição, a existência de vício formal ou material na constituição do título executivo. 4. No presente caso, permanece a responsabilidade solidária da embargante quanto ao débito executado, mormente porque apesar de a cisão representar uma forma de transformação das sociedades, é entendimento uníssono que a empresa formada com a cisão permanece responsável pelos eventuais débitos existentes em nome da empresa cindida. Outrossim, tratando-se de simulação fiscal, como no caso em estudo, a empresa cindenda também responde pela dívida posterior à cisão, uma vez que não houve efetiva cisão empresarial. Inteligência dos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida."

AG 2005.03.00.040752-1, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 21/09/2006, p. 264: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. O § 1º do artigo 229, da Lei n.º 6.404/76, dispõe que a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão. 2. A cisão constitui uma forma de transformação das sociedades, prevendo o artigo 133 do Código Tributário Nacional a responsabilidade solidária das empresas que se utilizam da incorporação, fusão e transformação, incluída aqui a cisão. 3. Agravo de instrumento não provido."

AG 2004.03.00.006229-0, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 13/04/2005, p. 251: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ATO FRAUDULENTO INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, AOS ESTATUTOS E AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL. CAPACIDADE DO AGENTE. CONTEMPORANEIDADE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CONSTITUI OFENSA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. - O sócio é pessoalmente responsável pelas dívidas da empresa, nos termos da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei. - O espírito da disregard doctrine não é o de considerar ou declarar nula a personificação,

mas de torná-la ineficaz para determinados atos, em benefício dos credores lesados. Contudo, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes, o que se infere das provas juntadas aos autos, especialmente, no que diz respeito à alteração contratual ocorrida na empresa Auto Viação Tabu Ltda., que ensejou a retirada dos sócios ora agravantes, bem como na cisão parcial da empresa. - O que se depreende dos autos é que houve uma simulação fiscal, ou seja, a realização de um negócio jurídico que não representa de fato a verdadeira intenção e objetivos dos agentes, a ilicitude dos atos está sendo acobertada por uma aparência de licitudes que reveste a alteração contratual. - Nesses casos, deve se esquecer a idéia de personalidade jurídica para considerar os componentes como pessoas físicas e impedir que através do subterfúgio prevaleça o ato fraudulento. - A responsabilidade do sócio é pessoal por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. - Para a tipificação das ações atentatórias, imprescindível se faz a capacidade do agente para a prática das condutas e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. - O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do sócios tendente a burlar à lei tributária, tais como a não localização da empresa executada, ou a sua dissolução irregular. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento."

AG 2004.04.01.045097-4, Rel. Juiz Fed. Conv. MARCELO DE NARDI, DJ 22/02/2006, p. 462:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CISÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 132 do CTN não faz menção expressa à modalidade da cisão porque seu conceito apenas foi normatizado após a edição do CTN, pela Lei nº 6.404/76, o que não afasta sua inclusão dentre as hipóteses de responsabilidade tributária por sucessão. Dessa forma, a empresa cindida e as que absorvem parcelas de seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações adquiridas antes da cisão. 2. No caso, verificam-se vários indícios que apontam para condutas irregulares da empresa e de seus sócios com o intuito de eximir-se do pagamento de tributos. Assim, se a cisão possui nítido caráter fraudulento, a empresa nova assume os débitos da sociedade cindida, mesmo que posteriores ao ato. 3. Nas hipóteses em que há o redirecionamento da execução, os devedores solidários seguem a mesma sorte do devedor principal. Dessa forma, se houve causa interruptiva da prescrição em relação a este, tal hipótese também alcança o responsável tributário."

AC 2004.04.01.050264-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 09/02/2005, p. 205: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CISÃO FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CINDENDA PELOS DÉBITOS DA EMPRESA CINDIDA. 1. Em qualquer hipótese de cisão parcial a empresa cindenda é responsável solidária pelos débitos da empresa cindida até o momento da operação. 2. Quanto a cisão é operada com intuito fraudulento claro, o Fisco está autorizado a desconsiderar o ato para fins de execução de dívida, de maneira que a pessoa jurídica nova responde pela integralidade dos débitos da pessoa jurídica que lhe deu vida. 3. O ordenamento jurídico pátrio não proíbe que os contribuintes exerçam sua atividade da forma menos onerosa, planejando adequadamente seus negócios e utilizando-se da elisão fiscal de forma moderada. Porém, o abuso do direito e a evasão fiscal são práticas ilícitas."

Na espécie, consta dos autos referência expressa aos autos do AI 2010.03.00.031776-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, cujo acórdão, julgado em 16.08.2012 e publicado em 24.08.2012, indicou a cisão fraudulenta da FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A, uma vez que houve ciência da execução fiscal desde 30.11.1998, ocorrendo a constituição da empresa cindenda, CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, em 09/12/1999 (f. 110), bem como a responsabilização dos sócios.

No AI 0009379-57.2011.4.03.0000, com as mesmas partes, tal fato foi registrado no julgamento e, diante da consistência dos elementos apurados, a pretensão no sentido de afastar-se a constatação da *consilium fraudis*, na cisão parcial da FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A, não foi admitida:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de pedido de suspensão da execução fiscal, por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, em virtude da existência de fraude, determinando o redirecionamento do feito à Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, que incorporou parte do patrimônio da executada, por cisão parcial, bem como a seus administradores, ordenando a penhora no rosto dos autos nº 98.1505726-0, bloqueio e constrição de créditos junto à empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., a qual foi nomeada depositária.*

*A agravante alegou, em suma, que: (1) os débitos estão suspensos em sua exigibilidade pela adesão ao parcelamento pela Lei 11.941/09; (2) "o valor da parcela no importe de R\$ 100,00 (cem reais) é amparado pela própria Lei do Parcelamento e será equiparado ao saldo devedor em momento oportuno, ou seja, na Etapa da Consolidação prevista pela Portaria PGFN/RFB nº 002/2001, quando a Receita Federal após apurar o valor concreto da dívida lançará novos valores para recolhimento através das parcelas" (f. 12); (3) a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 127 da Lei 12.249/10, artigo 151 do CTN e Parecer da PGFN/CAT 1787/09;*

(4) houve cisão parcial de seu patrimônio em 09/12/1999, antes da adesão ao REFIS, inexistindo prova de fraude, inclusive porque a PFN não se opôs a tal ato no prazo de 90 dias, a contar da sua publicação, conforme artigo 233, parágrafo único, da Lei 6.404/76; (5) não houve dilapidação de seu patrimônio, pois reservou bens para quitação de débitos, como os integrantes de seu estabelecimento comercial, que são objeto de instrumento particular de arrendamento à empresa T4 - Indústria, Comércio, Importação e Exportação, além de dois imóveis, um em Riacho da Serra/SP e outro em Santo André/SP, avaliados, respectivamente, em R\$ 1.200.000,00 e R\$ 8.000.000,00, tendo recolhido aos cofres públicos em 2007 e 2008 o total de R\$ 2.421.855,88, consoante guias anexas; (6) não cabe a penhora dos créditos da empresa Cidade Tognato junto à Pereira Barreto, seja porque a agravante dispõe de patrimônio próprio, seja porque não transferiu sua responsabilidade tributária; (7) a empresa Cidade Tognato é parte ilegítima para a execução; e (8) a decisão agravada deve ser reformada para suspender a execução pelo parcelamento da Lei 11.941/09, afastada a suposta fraude sobre a cisão parcial, excluindo-se do pólo passivo a empresa Cidade Tognato e seus sócios e a consequente responsabilidade da empresa Pereira Barreto como depositária.

**DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe primeiramente destacar que a decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (f. 19/27):

"Vistos em Inspeção. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Fiação e Tecelagem Tognato S/A. As fls. 31/32 consta a citação negativa da executada. As fls. 52/53, 55/64 a executada informou sua adesão ao parcelamento veiculado pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 290/299), e pleiteou a suspensão da presente execução fiscal. Manifestou-se a exequente às fls. 177/246, pugnando: a) pela inclusão no pólo passivo da empresa cindida Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A e a inclusão dos sócios-gerentes como responsáveis tributários, com a conseqüente exclusão daqueles não indicados por ela, mas que constam no pólo passivo da demanda; b) o arresto dos direitos que a empresa Cidade Tognato possui perante a empresa Pereira Barreto Ltda.; c) designação da Pereira Barreto Ltda. como depositária judicial da penhora/arresto; d) a citação da empresa cindida Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A e dos sócios incluídos na presente ação. Vieram-me os autos conclusos para decisão. Sumariados, decido. *Prima facie*, poder-se-ia concluir, sem maiores digressões, pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em cobrança, porquanto, em tese, a adesão ao parcelamento veiculado pela Lei nº 11.941/2009 constitui-se em hipótese de suspensão inculpada no art. 151, VI, do CTN, e, assim, acarretaria o levantamento dos bloqueios e penhoras realizados posteriormente à adesão ou deferimento do parcelamento, consoante entendimento já pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais. Todavia, a hipótese vertente encerra particularidades que impedem a conclusão simplista antes mencionada. Destarte, nos autos de execução fiscal nº 98.1505726-0, em que figuram no polo ativo e passivo as mesmas partes, foi proferida decisão a fls. 344/349, a qual determinou o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa jurídica denominada Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, bem como à pessoa dos respectivos sócios, diante da conclusão inequívoca, destacada brilhantemente pelo ilustre magistrado atuante no presente feito, no sentido da prática de atos fraudulentos pela executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A para se esquivar do pagamento dos tributos devidos. Com efeito, infere-se dos documentos carreados aqueles autos, bem como pelos documentos acostados a fls. 178/232 dos presentes autos, que a executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A utilizou-se de expediente fraudulento, consistente na realização de cisão parcial, para a constituição de outra pessoa jurídica, Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, como forma de alcançar a blindagem de seu patrimônio e viabilizar a transferência de imóvel de sua propriedade para a empresa constituída, valendo-se da adesão a parcelamentos tributários antes deferidos como forma de afastar eventuais entraves na transferência patrimonial. Constata-se, ainda, que, assim que alcançado o intuito de transferir o imóvel à empresa constituída, foi excluída do parcelamento, o que revela a má-fé com a qual foram conduzidos os negócios realizados. Dessa forma, blindou-se o patrimônio da empresa constituída, o que viabilizou o negócio jurídico com a empresa Pereira Barreto, tendo por objeto imóvel de elevado valor que anteriormente pertencia à executada, no qual, atualmente, estão sendo soerguidos vultosos empreendimentos imobiliários, sendo garantido à Cidade Tognato parcela dos valores obtidos com a venda de apartamentos e salas comerciais construídos sobre o imóvel objeto da cisão fraudulenta. Note-se que a questão já foi devidamente examinada, com riqueza de detalhes e mediante fundamentação exauriente, pelo inclito magistrado federal que atuou no feito (fls. 344/349), ocasião em que deixou bem vincado o esquema fraudulento realizado. Destarte, a hipótese vertente não encerra apenas a discussão acerca da cobrança ou da exigibilidade dos créditos tributários, os quais, segundo informações da exequente, alcançam o montante de mais de R\$ 50.000.000,00, já devidamente confessados pela executada quando do requerimento de adesão aos parcelamentos ofertados. Para além da discussão acerca da exigibilidade, tem-se como pano de fundo a conduta flagrantemente fraudulenta, que buscou esquivar a executada, por mais de uma vez, de sua responsabilidade patrimonial pelos débitos em cobrança. Nesse sentido, a letra do art. 185 do CTN: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito

tributário regularmente inscrito como dívida ativa." De mais a mais, o parcelamento noticiado nos autos não pode ser considerado como efetivo parcelamento. Isso porque o pagamento de parcela no importe de R\$ 100,00 (cem reais) está longe de se aproximar do verdadeiro valor devido pela executada. Nesse passo, poder-se-ia alegar que o parcelamento ainda não foi concluído por inoperância do órgão fiscal. Em parte, tal conclusão pode até ser verdadeira, pois evidente a inabilidade dos órgãos fazendários para a finalização dos parcelamentos requeridos. Todavia, pelas condutas fraudulentas já destacadas nos autos, bem como pelo fato de que a executada valeu-se de idêntico expediente - parcelamento - para viabilizar a transferência fraudulenta de imóvel de sua propriedade, impõe-se desacreditar as "boas intenções" reveladas pela executada, cabendo a esta demonstrar a seriedade da garantia oferecida. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422291, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 03/05/2010) "Havendo fortes indícios de que o parcelamento, além da nota de fraude, jamais representou efetivo pagamento das parcelas, não se reputa suspensa a exigibilidade tributária (art. 151 do CTN), inviabilizando-se, então, a emissão de CND ou CPD-EM" (TRF 1ª Região, AGTAG 200301000218208, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, 12/11/2004) Poder-se-ia, ainda, argumentar que o parcelamento constitui direito subjetivo do contribuinte, previsto e disciplinado pela lei, não cabendo ao intérprete extrair conclusões outras senão a de que, sendo um direito, seus efeitos não comportam quaisquer mitigações ou condicionamentos, que não os previstos em lei. Todavia, o engano é palmar. Isso porque o próprio ordenamento jurídico mune o juiz de instrumentos processuais que visam à garantia da execução e, sobretudo, da dignidade da Justiça. Para tanto, basta verificar a letra do art. 600 do Código de Processo Civil que considera ato atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que fraudula a execução (I) e quando se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (II). No caso em apreço, a fraude à execução encontra-se cabalmente demonstrada pela cisão fraudulenta perpetrada pela executada. Quanto à oposição maliciosa à execução, encontra-se, por igual, revelada nos pedidos de parcelamento formulados que, em verdade, se prestam a acobertar as condutas fraudulentas já descortinadas e a garantir a insolvência da executada. Desse modo, se de um lado o parcelamento constitui-se em direito subjetivo da executada, de outro lado o exercício do direito subjetivo somente pode ser considerado lícito quando realizado dentro dos limites da lealdade e da boa-fé, sob pena de se transmutar em evidente abuso de direito. Nesta senda, dispõe o art. 187 do CC que: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes." Ninguém ousaria divergir que a finalidade econômica do parcelamento prevista na lei de regência foi no sentido de viabilizar a recuperação financeira das empresas diante da anunciada crise mundial. Entrementes, não se pode fechar os olhos a condutas, como a verificada nos autos, em que a executada se utilizava do parcelamento como verdadeiro embuste, para alcançar finalidade ilícita. Note-se que não se está referindo, neste caso, a mera conjectura, mas a situação de fraude comprovada e possibilitada mediante o deferimento de parcelamento tributário, do qual a executada foi excluída tão logo obteve êxito em seu intento. De efeito, possível e recomendável se afigura o deferimento do bloqueio e consequente penhora de créditos das executadas junto à empresa Pereira Barreto. Note-se, por fim, que não foram encontrados outros bens para serem penhorados, sendo que a cisão realizada acentuou a insolvência da primeira executada. Assim sendo, nos termos dos arts. 185 e 185-A do CTN, art. 187 do CC 2002 e arts. 671 e seguintes do CPC, indefiro o pedido de suspensão da

*execução. 1- defiro o pleito de redirecionamento da execução fiscal para a pessoa jurídica cidedna - Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A - bem como dos administradores Jacinto Tognato, Nevio Tognato, Emílio Alfredo Rigamonti, Rosemarie Tognato Amarante, João Batista Carvalho da Silva, Odair Tognato, Elizabeth Tognato, Renata Tognato Costa, Nair Ribobello Tognato, Katie Tognato Gioco, Sérgio Tognato Magini e Irineo Tognato, os quais devem ser incluídos no polo passivo da presente execução. 2- Defiro o pedido de penhora no rosto dos autos nº 98.1505726-0, devendo ser lavrado o competente termo; 3- A empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. fica constituída depositária dos valores existentes na conta corrente 13159-6, agência 3130, Banco Itaú, S/A, sendo que somente poderão ser levantados valores com autorização judicial, sob pena de responsabilidade patrimonial da depositária, a qual deverá prestar contas na periodicidade definida na decisão de fls. 443/445 dos autos nº 98.1505726-0 e efetuar o depósito judicial das quantias pertencentes às executadas; 4- Expeça-se mandado de intimação ao gerente geral da agência Banco Itaú mencionada, informando o bloqueio da referida conta corrente, cujos valores depositados somente poderão ser levantados mediante ordem judicial; 5- Translade-se para a presente cópia das decisões proferidas a fls. 344/349 e 443/445, bem como da decisão que reconheceu a fraude quanto ao parcelamento realizado, nos autos da execução fiscal nº 98.1505726-0; 6- Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão dos executados, citando-os pessoalmente nos endereços indicados às fls. 234/246; 7- Tendo em vista a certidão de fl. 250, apresente a exequente endereço atualizado das executadas Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A e Rosemarie Tognato Amarante, para diligência de citação; 8- Intime-se pessoalmente a empresa Pereira Barreto S/A acerca da referida decisão. Intimem-se. Cumpra-se."*

*Em relação aos pedidos formulados pela agravante, TECELAGEM TOGNATO, em favor de CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e respectivos administradores, e de PEREIRA BARRETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA -, patente a ilegitimidade ativa da requerente para defender direito e interesse de terceiros, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil. Para exame do pedido de suspensão da execução fiscal em virtude do parcelamento da Lei 11.941/09, a agravante juntou os seguintes documentos: decisão agravada (f. 19/27); certidão de publicação (f. 28); procurações, substabelecimento e atos constitutivos (f. 29/41); guias de preparo (f. 42); petição de suspensão da execução fiscal pelo parcelamento (f. 44/6); petição da PFN pelo apensamento da EF 2005.61.14.005170-2 (f. 47/8); petição da agravante (f. 49/50) com recibo de declaração de inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09 da "totalidade dos débitos constituídos que atendam aos requisitos previstos na referida lei" (f. 51), além de acompanhamentos de pedidos sem discriminação dos débitos com parcelamento deferido (f. 52 e 56), informações fiscais com a indicação de débitos/pendências na RFB e relação de inscrições em dívida ativa com situação "ativa ajuizada exig susp - declaração inclusão consol parc" (f. 53/5) e situação fiscal do contribuinte no âmbito da RFB (f. 57); instrumento particular de arrendamento de bens corpóreos e incorpóreos do estabelecimento comercial da agravante (f. 58/69); matrículas de imóveis (f. 70/4 e 86/103); guias da Previdência Social - GPS e guias de recolhimento da União de 2007 e 2008 (f. 75/81); comprovante de inscrição e situação cadastral na RFB (f. 82); comprovante de recolhimento de IPTU (f. 83); e mandado de cancelamento de penhora em processo da Justiça Estadual (f. 84/5).*

*Embora haja relação de inscrições com exigibilidade suspensa na PFN (f. 54/5), não há prova de que tais débitos coincidam com os cobrados na execução fiscal originária até porque não se juntou, nos autos, a cópia da CDA. O fato de existir cópia da declaração de inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09 da "totalidade dos débitos constituídos que atendam aos requisitos previstos na referida lei" (f. 51) não faz presumir que os débitos em execução sejam passíveis de parcelamento, segundo os critérios legais respectivos, e que, assim, estejam efetivamente parcelados, prova esta que incumbia, exclusivamente, à agravante produzir. Ademais, não foram anexadas guias de recolhimento relativos a tal parcelamento, para identificar a suspensão da exigibilidade fiscal dos tributos ora executados, assim como a efetiva regularidade no cumprimento do acordo, de tal modo a garantir a projeção dos seus efeitos, tal como pretendido, sobre a execução fiscal em curso. Saliente-se, ainda, a inviabilidade do reexame da decisão agravada, no que concluiu pela fraude à execução fiscal na cisão parcial, com a utilização do parcelamento como forma de permitir a transferência e blindagem patrimonial em detrimento de créditos tributários que atingiram R\$ 50.000.000,00, segundo o relato dos autos. Assim porque a fraude fiscal foi constatada não apenas no feito originário, mas em outras execuções movidas contra a agravante, a exemplo da EF 98.1505726-0, como destacado na decisão agravada, que se fundou, inclusive, nos "documentos carreados aqueles autos" e nos "documentos acostados a fls. 178/232 dos presentes autos", os quais, porém, não foram anexados nos autos do presente recurso, e com base nos quais se concluiu que a agravante "utilizou-se de expediente fraudulento, consistente na realização de cisão parcial, para a constituição de outra pessoa jurídica, Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, como forma de alcançar a blindagem de seu patrimônio e viabilizar a transferência de imóvel de sua propriedade para a empresa constituída, valendo-se da adesão a parcelamentos tributários antes deferidos como forma de afastar eventuais entraves na transferência patrimonial". A decisão agravada enfatizou que "a questão já foi devidamente examinada, com riqueza de detalhes e mediante fundamentação exauriente, pelo ínclito magistrado federal que atuou no feito (fls. 344/349), ocasião em que deixou bem vincado o esquema*

*fraudulento realizado".*

*Como se observa, inviável o agravo de instrumento, diante da falta de regular instrução do recurso com a juntada, no próprio ato de interposição, de toda a documentação necessária para o exame da controvérsia. Em casos que tais, impositiva a negativa de seguimento, conforme assentado na jurisprudência superior e regional, inclusive desta Turma:*

**RESP 442.196, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 24/04/2006: "PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido."**

**AI 2000.03.00011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpra à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido."**

**AI 2010.03.00018905-7, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 21/02/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo improvido."**

**AI 2009.03.00006297-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 07/08/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525, II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

**AI 2003.03.00071744-6, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 23/07/2009: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO RECURSO VIA "FAC SIMILE". AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1 - A interposição do agravo de instrumento via 'fac simile' não dispensa o cumprimento do disposto no Art. 525, do Código de Processo Civil. 2 - A interposição do recurso via fax deve ser feita integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição. 3 - Com a interposição do recurso por meio de 'fac simile', opera-se a preclusão consumativa. 6 - Agravo que se nega provimento."**

**AG 2002.03.00032155-8, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 13/06/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU**

**SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO ACERTO OU ERRO DA DECISÃO RECORRIDA - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA SUPRIR OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que este, ainda que instruído com os documentos obrigatórios exigidos pelo art. 525, I do CPC, não trouxe cópia da petição inicial e dos documentos que a instruíram, impossibilitando a apreciação do pedido de efeito suspensivo pelo Tribunal. 2. Não há como apreciar o acerto ou erro do 'decisum' se a parte agravante não apresenta ao tribunal cópia de peças processuais fundamentais à formação do convencimento do julgador. 3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 4. Agravo legal improvido." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."**

Tal decisão foi confirmada por acórdão da Turma de 27.10.2011, que negou provimento ao agravo inominado. No caso, consta do Estatuto Social e Cisão, de 29/10/1999, em seu Capítulo III - Da Administração, art. 9º, que *"a sociedade será administrada pelo Conselho de Administração e pela Diretoria, sendo os seus honorários fixados pela Assembléia Geral, sem prejuízo de sua participação no lucro da companhia, observado o disposto no Artigo 152 § 1º e 2º da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976"* (f. 38).

Ademais, o fundamento de inclusão do apelante no polo passivo da execução fiscal foi que a fraude à execução ocorreu em razão da constituição da empresa cindenda, como forma de alcançar blindagem patrimonial e viabilizar a transferência de imóvel de sua propriedade para a empresa constituída, valendo-se da adesão a parcelamentos fiscais antes deferidos como forma de afastar entraves à transferência patrimonial, sendo incontroverso que o apelante exerceu, à época da cisão, o cargo de conselheiro, com poderes de administração, como visto.

A sentença recorrida consignou *"que o fundamento da inclusão do embargante no pólo passivo da Execução Fiscal foi sua condição societária na sociedade empresária 'Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A', conforme já decidido nos autos da Execução Fiscal 98.1505726-0"* (f. 125).

Ainda que o apelante tenha se retirado posteriormente de ambas as sociedades por ações de capital fechado, tal fato não atinge nem desconstitui o real motivo de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, que foi a cisão tida por fraudulenta, conforme apurada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008624-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BENTONIT UNIAO NORDESTE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086240820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial à sentença de procedência parcial de ação anulatória do auto de infração 0817800/33222/06, pela qual foi mantida a multa por classificação incorreta (artigo 84, I, MP 2.158-35/2001) e

anulada a multa por importação desamparada de guia de importação equivalente (artigo 169, I, b, Decreto-lei 37/1966).

Apelou a autora, alegando que não houve prejuízo ao erário, pois, após laudos técnicos, concordou com a reclassificação aduaneira, recolhendo a diferença de IPI com juros e multa, e que, como leigo, não tem conhecimento técnico especializado em classificações e códigos, tendo descrito, com minúcias, a importação, agindo de boa-fé, sem pretender reduzir indevidamente a alíquota da tributação, mesmo porque se trata de matéria-prima, que gera direito a crédito de IPI, aduzindo que o artigo 84, I, MP 2.158/2001, autoriza a multa apenas em casos de erro com má-fé, dolo e intenção de fraudar o Fisco, e que a exigência baseada em fato gerador inexistente viola o artigo 142, CTN, segurança jurídica e reserva legal, além do que a multa tem caráter confiscatório (artigo 145, § 1º, e 150, IV, CF) e configura *bis in idem* diante do recolhimento regular do tributo com encargos

Apelou a PFN, alegando que a multa fundada no artigo 169, I, b, do Decreto-lei 37/1966 deve ser mantida, pois em caso de reclassificação tarifária e descrição inexata da importação é exigível novo licenciamento de importação, sendo irrelevante a intenção do agente e vinculada a atividade administrativa, que se fez com estrita observância da legislação.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à multa mantida pela sentença (f. 166), cabe realçar que é inquestionável o fato de que a autora classificou, erroneamente, os produtos no aditivo 001 da DI 03/0096891-9, buscando eximir-se, no entanto, da multa, alegando, em primeiro lugar, boa-fé e inexistência de prejuízo ao erário.

Sucedee, porém, que o Superior Tribunal de Justiça, a propósito de tal questão, assentou a exegese de que a multa é exigível, ainda que inexistente dolo, má-fé ou fraude, diante da natureza objetiva da infração, conforme revela o seguinte acórdão:

**RESP 1.251.664, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2011: "TRIBUTÁRIO. ILÍCITO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE MERCADORIA IMPORTADA. MULTA. INEXISTÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA, DÚVIDA, EXAGERO OU TERATOLOGIA. EXCLUSÃO PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que a contribuinte classificou incorretamente a mercadoria importada na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM (fato incontroverso). 2. Também não há divergência quanto ao conteúdo da legislação que fixa a penalidade: "aplica-se a multa de um por cento sobre o valor aduaneiro da mercadoria (...) classificada incorretamente na Nomenclatura Comum do Mercosul" (art. 636, I, do Decreto 4.543/2002). 3. O Tribunal de origem, entretanto, afastou a penalidade prevista legalmente, por entender que não houve má-fé, nem prejuízo para o Erário, aplicando o disposto no art. 112 do CTN (interpretação mais favorável ao acusado). 4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 5. No mérito, não há "dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensões de seus efeitos e quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade" (art. 112 do CTN), sendo inaplicável a interpretação mais favorável ao acusado. 6. O Judiciário não pode excluir a multa tributária ao arrepio da lei. A ausência de má-fé da contribuinte e de dano ao Erário é irrelevante para a tipificação da conduta e para a exigibilidade da penalidade (art. 136 do CTN). 7. A reprovabilidade da conduta da contribuinte é avaliada pelo legislador, ao quantificar a penalidade prevista na lei. É por essa razão que às situações em que há redução do imposto ou que envolvem fraude ou má-fé são fixadas multas muito mais gravosas que o 1% previsto para o simples erro na classificação da mercadoria importada. 8. Caberia intervenção do Judiciário se houvesse exagero ou inconsistência teratológica, como na hipótese de multa mais onerosa que aquela prevista para conduta mais reprovável, o que não ocorre, no caso. 9. A Segunda Turma entende que o indeferimento do pedido recursal relativo ao art. 535 do CPC, ainda que subsidiário, implica provimento apenas parcial do Recurso, em caso de acolhimento do pleito principal. 10. Recurso Especial parcialmente provido."**

A multa não se confunde com o tributo em si, para efeito de *bis in idem*, nem se cuida de caso em que se revele intento confiscatório ou lesivo à capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, e 150, IV, CF), menos ainda de ofensa à reserva legal ou segurança jurídica, tendo havido, enfim, regular constituição da multa, através de auto de infração, sem que se cogite de irregularidade em face do artigo 142, CTN.

No tocante à multa anulada pela sentença (f. 165), decorre do assim disposto no artigo 169, I, b, do Decreto-lei 37/1966: Constituem infrações administrativas ao controle das importações: I - importar mercadorias do exterior: sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais, multa de 30% (trinta por cento) do valor da mercadoria.

Para a materialização da infração exige-se a importação sem a guia respectiva ou documento equivalente, sendo que, no caso, a fiscalização indicou a necessidade de novo licenciamento de importação (f. 158). Todavia, a autora não impugnou tal fundamentação do auto de infração, limitando-se a afirmar que o erro de preenchimento da DI

não se enquadra na hipótese legal de ausência de "guia de importação ou documento equivalente", havia licença de importação e estaria violada a reserva legal e a segurança jurídica (f. 13).

A imposição tem fundamento legal e baseou-se em situação fático-jurídica não questionada na ação anulatória, pois não se confunde a existência de licença de importação para os produtos conforme anteriormente declarados com a necessidade de nova licença de importação, atestada pelo auto de infração, diante da correta e distinta identificação pericial do objeto da importação.

A sentença entendeu que "a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação" (f. 254), porém o auto de infração não se referiu à mera falta de DI ou de licença de importação originária, mas para a necessidade e falta de licença de importação específica e adequada à importação dos produtos efetivamente adquiridos, após a verificação pericial de sua natureza. A falta documental referiu-se, pois, não à DI, mas ao licenciamento de importação, próprio e específico dos produtos conforme a identificação e natureza atestada pelos laudos periciais, pelo que inviável a anulação do auto de infração, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, sequer impugnada e, tampouco, desconstituída, sobretudo diante da juntada do procedimento fiscal (f. 155/233), cujo exame não revela qualquer irregularidade ou vício a macular a autuação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da ré e à remessa oficial para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, com a condenação da autora em verba honorária de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029298-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029298-8/SP

APELANTE : PROMON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP160163 DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação para compensação de indébito fiscal (PIS e COFINS - artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - período de fevereiro/01 a janeiro/02), com tributos arrecadados pela União Federal, garantida a correção integral dos valores, e aplicação da taxa SELIC. Alternativamente, requereu a restituição por meio de precatório.

A sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, garantindo o direito à compensação, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pela Resolução CJF nº 561/07, e aplicação da taxa SELIC, afastada a incidência do artigo 170-A do CTN, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 4.665,30 (quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais, e trinta centavos).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração do contribuinte.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) tem direito ao deferimento, além da compensação, do pedido alternativo, ou seja, restituição por meio de precatório; (2) incide, na correção dos valores, a taxa SELIC; e (3) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) incide o artigo 170-A do CTN; e (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 15/10/2009, ocasião em que a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, conheceu em parte da apelação do contribuinte e negou-lhe provimento, negou

provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE PEDIDO ALTERNATIVO. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. Igualmente, não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela incidência da taxa SELIC, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico. 3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior. 4. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal. 5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 6. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. 7. A r. sentença, ao condenar a FAZENDA NACIONAL à compensação, merece ser mantida, vez que a compensação e a repetição são formas autônomas e auto-excludentes de ressarcimento pelo indébito tributário, não podendo ser cumuladas ou fixadas em caráter condicional no âmbito de uma sentença judicial. 8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte. 9. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada em R\$ 4.665,30 (quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais, e trinta centavos), uma vez que não extrapola os limites fixados pela jurisprudência da Turma. 10. Precedentes."**

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Em sede de juízo de retratação foi proferida a seguinte decisão (f. 400/2):

"(...)

**Muito embora a Terceira Turma venha se retratando em casos de prescrição, certo é que, na espécie, consignou o acórdão que, mesmo considerado, para efeito do artigo 168, CTN, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao quinquênio (fevereiro/02 a janeiro/03), razão pela qual não cabe a retratação do mesmo, mantendo-se o julgado tal como proferido.**

**No mais, é certo que a parte autora pode optar pelo recebimento do indébito através da compensação ou restituição, conforme Súmula 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"), e o julgado representativo de controvérsia:**

**REsp 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

*Neste sentido igualmente decidiu a Turma em acórdão de que fui relator:*

**AG 2010.03.00.001438-5, DJE 25/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E OUTROS PRINCÍPIOS E NORMAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é válido o direito de opção do contribuinte, credor do indébito tributário, pela repetição ou compensação, pois ambas constituem modalidades de execução do julgado, postas à sua disposição, não se cogitando de violação a nenhum dispositivo legal e nem à coisa julgada. 2. Certo, pois, conforme constou da decisão agravada, que não cabe cogitar-se, face à jurisprudência consolidada, de qualquer alteração substancial nos limites objetivos da lide, em se tratando de duas modalidades legalmente previstas para a restituição de indébito fiscal (compensação e repetição), em que, formulada a opção pela exequente, não resta violado o princípio da inércia da jurisdição. Não existe, pois, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada ou aos artigos 128, 264, 467, 468 e 475-G do CPC e 5º, XXXVI, da CF. Nem há violação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, vez que contra a execução, como aparelhada por opção do contribuinte, pode a executada exercer o direito de impugnação, inclusive e especialmente quanto aos encargos como os juros. O título executivo, que reconhece o crédito do contribuinte, existe, ainda que a modalidade de satisfação se perfaça segundo a opção exercida, a partir da lei, não se cogitando, portanto, de nulidade absoluta da execução ou de outro vício que, de ofício, possa ser decretado à luz do artigo 245 do CPC. 3. Agravo inominado desprovido."**

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, conheço parcialmente da apelação do contribuinte e lhe dou parcial provimento, nos termos supracitados."*

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação**

*original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002116-3/SP

APELANTE : PROMON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP160163 DENISE HELENA DIAS SAPATERRA LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação para compensação de indébito fiscal (PIS e COFINS - artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - período de fevereiro/02 a janeiro/03), com tributos arrecadados pela União Federal, garantida a correção integral dos valores, e aplicação da taxa SELIC. Alternativamente, requereu a restituição por meio de precatório.

A sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, garantindo o direito à compensação, observada a prescrição "decenal", com correção monetária pela Resolução CJF 561/07, e aplicação da taxa SELIC, afastada a incidência do artigo 170-A do CTN, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 4.665,30 (quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais, e trinta centavos).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) tem direito ao deferimento, além da compensação, do pedido alternativo, ou seja, restituição por meio de precatório; (2) incide, na correção dos valores, a taxa SELIC; e (3) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que (1) incide o artigo 170-A do CTN; e (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 15/10/2009, ocasião em que a Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação do contribuinte e negou-lhe provimento, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos seguintes termos:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. CONHECIMENTO PARCIAL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE PEDIDO ALTERNATIVO. SUCUMBÊNCIA.***

*1. Não se conhece da apelação do contribuinte, no que pugnou pela incidência da taxa SELIC, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.*

*2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*

*3. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal.*

*4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*

*5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.*

*6. A r. sentença, ao condenar a FAZENDA NACIONAL à compensação, merece ser mantida, vez que a compensação e a repetição são formas autônomas e auto-excludentes de ressarcimento pelo indébito tributário, não podendo ser cumuladas ou fixadas em caráter condicional no âmbito de uma sentença judicial.*

*7. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia*

*remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.*

**8. Deve ser mantida a verba honorária arbitrada em R\$ 4.665,30 (quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais, e trinta centavos), uma vez que não extrapola os limites fixados pela jurisprudência da Turma.**

**9. Precedentes."**

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Em sede de juízo de retratação foi proferida a seguinte decisão (f. 345/7):

"(...)

*Muito embora a Terceira Turma venha se retratando em casos de prescrição, certo é que, na espécie, consignou o acórdão que, mesmo considerado, para efeito do artigo 168, CTN, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao quinquênio (fevereiro/02 a janeiro/03), razão pela qual não cabe a retratação do mesmo, mantendo-se o julgado tal como proferido.*

*No mais, é certo que a parte autora pode optar pelo recebimento do indébito através da compensação ou restituição, conforme Súmula 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"), e o julgado representativo de controvérsia:*

**REsp 1.114.404, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

*Neste sentido igualmente decidiu a Turma em acórdão de que fui relator:*

**AG 2010.03.00.001438-5, DJE 25/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E OUTROS PRINCÍPIOS E NORMAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é válido o direito de opção do contribuinte, credor do indébito tributário, pela repetição ou compensação, pois ambas constituem modalidades de execução do julgado, postas à sua disposição, não se cogitando de violação a nenhum dispositivo legal e nem à coisa julgada. 2. Certo, pois, conforme constou da decisão agravada, que não cabe cogitar-se, face à jurisprudência consolidada, de qualquer alteração substancial nos limites objetivos da lide, em se tratando de duas modalidades legalmente previstas para a restituição de indébito fiscal (compensação e repetição), em que, formulada a opção pela exequente, não resta violado o princípio da inércia da jurisdição. Não existe, pois, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada ou aos artigos 128, 264, 467, 468 e 475-G do CPC e 5º, XXXVI, da CF. Nem há violação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, vez que contra a execução, como aparelhada por opção do contribuinte, pode a executada exercer o direito de impugnação, inclusive e especialmente quanto aos encargos como os juros. O título executivo, que reconhece o crédito do contribuinte, existe, ainda que a modalidade de satisfação se perfaça segundo a opção exercida, a partir da lei, não se cogitando, portanto, de nulidade absoluta da execução ou de outro vício que, de ofício, possa ser decretado à luz do artigo 245 do CPC. 3. Agravo inominado desprovido."**

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, conheço parcialmente da apelação do contribuinte e lhe dou parcial provimento, nos termos supracitados."*

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.  
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015577-02.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00155770220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Município de Campinas, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Apelou a municipalidade, alegando, em suma, que **(1)** a despeito da executada ter ingressado com petição alegando a ilegitimidade passiva *ad causam*, os motivos que fundamentaram o seu requerimento para extinção do feito foram a remissão do IPTU e taxas dos exercícios de 2006 e 2007, com base na legislação municipal, e o cancelamento do exercício de 2005, por decisão administrativa, não havendo, ademais, a interposição de embargos à execução; **(2)** na hipótese de se aplicar o art. 26 da LEF, com o cancelamento da inscrição em dívida ativa, a execução fiscal será extinta sem qualquer ônus para as partes, excluindo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios; e **(3)** caso seja outro o entendimento, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA.**

**CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.** 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA.** 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa do executado e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecido pelo Fisco a irregularidade na cobrança da exação (f. 74), motivando, assim, o pedido de desistência da execução fiscal, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ.** 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ).** 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM**

**20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em novembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 537,65 (f. 03), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 300,00 (trezentos reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, até porque o valor da causa não é parâmetro obrigatório e absoluto a ser considerado. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RMJ TERRAPLANAGEM LTDA -ME  
ADVOGADO : SP282340 LUCIANO PEREIRA DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038956020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação da UNIÃO e remessa oficial à sentença, em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem, para afastar o pagamento de multas aplicadas como condição para liberação do veículo apreendido.

Alegou que (1) o veículo foi autuado pela fiscalização da Polícia Rodoviária Federal, que lavrou dois autos de infração por condutas tipificadas no artigo 230, V ("*Conduzir o veículo [...] que não esteja registrado e devidamente licenciado*") e artigo 230, VI, da Lei 9.503/97 ("*Conduzir o veículo [...] com qualquer uma das placas de identificação sem condições de legibilidade e visibilidade*"); (2) em razão das autuações, foi aplicada a penalidade de "*apreensão do veículo*" e medida administrativa de "*remoção do veículo*", previstas no artigo 230 da Lei 9.503/97; (3) ocorre que no momento da autuação, o veículo estava devidamente licenciado e em perfeitas condições de trabalho e conservação; (4) o artigo 262 da Lei 9.503/97 estabelece como 30 dias o prazo máximo de retenção do veículo em decorrência de apreensão, findo os quais deve ser liberado; (5) a autoridade administrativa utiliza-se de meios coercitivos para cobrança de taxas e despesas, contrariando a Súmula 323/STF e o artigo 6º da Lei 6.575/78; (6) a jurisprudência entende que as exigências para liberação devem resumir-se às despesas oriundas da apreensão; e (7) a apreensão foi efetuada sem obediência ao devido processo legal.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, "*apenas para afastar a exigência do pagamento de multas como condição para liberação do veículo apreendido*", ressaltando que "*todavia, não obstante a vedação da retenção*

*de veículo sob condição de pagamento da multa, não há que se falar em liberação do veículo sem ônus, uma vez que a retenção do veículo, quais sejam, as taxas de estadia e remoção do mesmo".*

Apelou a União, alegando que (1) após consulta ao sistema informatizado da Polícia Rodoviária Federal, constatou-se que no momento da autuação o veículo estava regularmente licenciado, mas que o respectivo documento não foi apresentado no momento da fiscalização, o que configura a infração ao artigo 232 da Lei 9.503/97 ("*Conduzir veículo sem os documentos de porte obrigatório referidos neste Código [...] Penalidade - multa [...] Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação do documento*"); (2) não é ilegal a cobrança da multa como condição para liberação do veículo, pois a autoridade administrativa, ao assim proceder, age no estrito cumprimento da legislação, não havendo mera intenção de arrecadar tributos; e (3) a ausência de prova pré-constituída impede que as multas aplicadas sejam desconstituídas.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

O mandado de segurança foi impetrado para que o veículo apreendido, de propriedade do impetrante, "*caminhão da marca Volvo, Modelo N10, placas BXI-6623, ano 1988, modelo 1989, chassi n° 9BVN0A4A0KE619269, cor branca, RENAVAL 412042045*", seja liberado, "*independentemente de pagamento de taxas, estadias, remoção, multas e outros encargos, a teor do que preconiza o artigo 6° da Lei Federal n° 6.575/78*".

Segundo consta dos autos, a fiscalização rodoviária da Polícia Rodoviária Federal, em 06/01/2011, lavrou (1) o **auto de infração B12.202.066-9** (f. 46) por "*conduzir o veículo registrado que não esteja devidamente licenciado*", infração tipificada no artigo 230, V, da Lei 9.503/97 ("*Conduzir o veículo [...] que não esteja registrado e devidamente licenciado*") e (2) o **auto de infração B12.202.067-7** (f. 53) por "*conduzir veículo com qualquer uma das placas sem legibilidade e visibilidade*", infração tipificada no artigo 230, VI, da Lei 9.503/97 ("*Conduzir o veículo [...] com qualquer uma das placas de identificação sem condições de legibilidade e visibilidade*").

Em decorrência das infrações, foi aplicada a penalidade de "*apreensão do veículo*" e medida administrativa de "*remoção do veículo*", previstas no artigo 230 da Lei 9.503/97, lavrando-se o respectivo "**documento de retenção/remoção e entrega de veículo**" 532698 (f. 21), onde, ademais, consta como "*informação complementar*" : "*Providenciar o licenciamento anual e placa traseira quebrada e ilegível*".

Assim, na petição inicial do mandado de segurança, o impetrante alega a ilegalidade da retenção do veículo porque (1) este, no momento da autuação, estava devidamente licenciado e em perfeitas condições de trabalho e conservação; (2) o artigo 262 da Lei 9.503/97 estabelece como 30 dias o prazo máximo de retenção do veículo, em decorrência de apreensão, findo os quais deve ser liberado; (3) a autoridade administrativa utiliza-se de meios coercitivos para cobrança de multa, taxas e despesas, contrariando a Súmula 323/STF e o artigo 6° da Lei 6.575/78; (4) a jurisprudência entende que as exigências para liberação devem resumir-se às despesas oriundas da apreensão; (5) a apreensão foi efetuada sem obediência ao devido processo legal.

A sentença afastou a retenção do veículo porque a exigência de multa como condição para liberação seria desproporcional, e ainda ante a cláusula de proibição de excesso, por existir meio menos gravoso para a cobrança dos valores, que seria o ajuizamento de demanda executiva fiscal, fundamentando a parcial concessão da ordem, ainda, na adoção, de forma analógica, do entendimento consagrado na Súmula 323/STF, relativa à exigência de tributos para liberação de mercadoria.

Ocorre que, no caso, a retenção do veículo não foi motivada apenas pela exigência da multa de trânsito imposta pela fiscalização rodoviária, mas também pela aplicação de penalidade por prática de conduta infracional. De fato, o DPRF constatou a prática de condutas tipificadas nos artigo 230, V, da Lei 9.503/97 ("*Conduzir o veículo [...] que não esteja registrado e devidamente licenciado*") e artigo 230, VI, da Lei 9.503/97 ("*Conduzir o veículo [...] com qualquer uma das placas de identificação sem condições de legibilidade e visibilidade*"). Tais infrações, nos termos do artigo 230, são penalizadas com multa e apreensão do veículo, além de medida administrativa de remoção do veículo, e cuja liberação, nos termos do artigo 262, §2°, encontra-se legalmente condicionada ao pagamento das "*multas impostas, taxas e despesas com remoção e estadia, além de outros encargos previstos na legislação específica*":

*"Art. 262. O veículo apreendido em decorrência de penalidade aplicada será recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN.  
[...]*

*§2° A restituição dos veículos apreendidos só ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com remoção e estadia, além de outros encargos previstos na legislação específica."*

Assim, cabe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido da legitimidade do condicionamento da liberação dos veículos apreendidos em decorrência de prática de infrações à legislação de trânsito, ao pagamento das multas aplicadas, tal como revelam os seguintes precedentes:

AGRESP 922733, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 16/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/STJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÕS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 312/STJ. AUTO DE INFRAÇÃO. CONDUTOR (NÃO PROPRIETÁRIO) AUTUADO EM FLAGRANTE. MULTA RELATIVA AO VEÍCULO. NOTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONVALIDAÇÃO PELO PAGAMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. LEGALIDADE. ART. 262, § 2º, DA LEI 9.503/97. [...] 12. **É legítima a imposição, pelo Poder Público, do pagamento referente a multas, tributos e despesas com remoção e estada de veículo no depósito como condição para a liberação de veículo apreendido.** Precedentes desta Corte: REsp 838961/MG, DJ 14.06.2007; REsp 886.336/RS, DJ 12.04.2007; REsp 896.486/AL, DJ 24.09.2007 e REsp 895.284/RS, DJ 20.04.2007. 13. In casu, a remoção do veículo pela autoridade de trânsito decorreu da prática de conduta prevista no art. 244, I (condução de motocicleta sem equipamento) e no art. 210 (transportar, sem autorização, bloqueio viário policial), do CTB (Lei 9503/97). 14. Inaplicável, na hipótese vertente, o enunciado 127 do STJ, tendo em vista que a autuação do veículo foi válida e eficaz, porquanto deu-se em flagrante, vigorando o inc. VI, do art. 280, que prevê que a assinatura do infrator no próprio auto de infração vale como notificação do cometimento da infração. 15. Reconhecimento da legalidade da exigência de prévio pagamento das multas, tributos e despesas com remoção e estada no depósito, para fins de liberação de veículo apreendido. Distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 16. Agravo regimental desprovido."

RESP 804342, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18/09/2006, p. 285: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. EQUIVALÊNCIA À NOTIFICAÇÃO DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA OBEDECIDOS. APREENSÃO DO VEÍCULO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS MULTAS. CONDIÇÃO PARA RESTITUIÇÃO AO PROPRIETÁRIO. LEGALIDADE. ART. 262, § 2º DO CTB. 1. No presente caso, a autoridade de trânsito validamente aplicou a penalidade de apreensão do veículo, uma vez que o condutor foi autuado em flagrante por infração de trânsito prevista no art. 230, inc. V, do Código de Trânsito Brasileiro. 2. Jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo autuação em flagrante, com a assinatura do infrator no respectivo auto, torna-se inexigível posterior notificação para apresentação de defesa prévia, sendo esta equivalente àquela, de acordo com o art. 280, VI, do CTB. 3. **O art. 262, § 2º, do CTB, especificamente, condiciona a restituição dos veículos apreendidos ao prévio pagamento das multas, das taxas e despesas de remoção, de depósito e outros encargos.** Precedentes. 4. Recurso especial provido."

AGRESP 999788, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 08/05/2008: "ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS E DESPESAS COM REMOÇÃO E DEPÓSITO. POSSIBILIDADE. I - **Esta Corte entende ser legal condicionar a liberação do veículo apreendido à prévia satisfação das multas e demais despesas de remoção e depósito, desde que as infrações tenham sido aplicadas regularmente.** Precedentes: AgRg no REsp n. 981.491/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/02/2008; AgRg na MC n. 12.302/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 20/04/2007; REsp n° 843.972/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/11/2006 e REsp n° 593.458/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/03/2004. II - Agravo regimental improvido."

AGRESP 981491, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07/02/2008: "ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. SANÇÃO ADMINISTRATIVA AUTÔNOMA. CABIMENTO. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DAS DIÁRIAS DE DEPÓSITO. CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. I. **A Segunda Turma desta Corte preconiza que não é lícita a retenção do veículo como forma de coagir o proprietário a pagar a pena de multa. Entretanto, "diferente é a hipótese de apreensão do veículo, como modalidade autônoma de sanção, contemplada no art. 262, caput e parágrafos, do CTB, em que a retenção do veículo pode prolongar-se até que sejam quitadas as multas e demais despesas decorrentes da respectiva estada no depósito (precedentes de ambas as Turmas)"** - REsp 895.284/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.04.07. 2. Agravo regimental provido."

Assim, manifesta a procedência do pedido de reforma da sentença recorrida, pois, no que concessiva à ordem, encontra-se em divergência com a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença com a denegação da ordem.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-44.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MELCIDES PORCINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00093794420124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos morais ocasionados por perseguições, prisão, torturas e banimento do território nacional suportados no período de vigência do regime militar.

Concedida prioridade de tramitação do feito (Estatuto do Idoso) e assistência judiciária gratuita (f. 41).

A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, I, CPC), condenando o requerente aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado, porém, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou o requerente pela reforma da sentença, sustentando, em suma, que: (1) a reparação econômica prevista na Lei 10.559/2002 não engloba os danos morais suportados, ostentando fundamento distinto, não havendo óbice à cumulação das indenizações; (2) dos casos elencados exhaustivamente na Lei 10.559/2002 (artigo 2º) não se encontra nenhuma menção às vítimas de tortura e aos atingidos com pena de banimento do território nacional; (3) a própria sentença reconhece, *"embora contradizendo o decisum"*, que a reparação econômica percebida representa indenização de cunho material; (4) a indenização concedida administrativamente foi estabelecida com base na perda patrimonial medida pela extinção da relação de emprego, nos termos do artigo 6º da Lei 10.559/2002, restando, pois, necessário arbitrar a reparação pelos danos morais; (5) *"cogitar de indenização que não tenha sido medida pela extensão do dano, nos termos do art. 944 do Código Civil, seria admitir a possibilidade de enriquecimento sem causa"*; (6) a Lei 10.559/2002 deve ser entendida como instrumento para restituição da moralidade do Poder Executivo, não abarcando toda a controvérsia jurídica nascida dos atos de exceção; (7) o dano material não se confunde com o dano moral, o primeiro é fundado na perda do emprego experimentada pelo requerente, por outro lado, este é fundado na violação aos seus direitos humanos fundamentais, na ofensa à dignidade, e no conseqüente abalo psicológico ocasionado; e (8) deve ser reconhecido o seu direito à indenização, vez que o artigo 16 da Lei 10.559/2002 expressamente autoriza a opção pela indenização mais favorável, devendo, pois, *"ser arbitrado o valor a título de indenização por danos morais que considera extensão do dano, o grau de culpa e a capacidade econômica da ré"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, apenas pelo prosseguimento regular do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o autor discute no feito direito à indenização por danos morais ocorridos em razão de perseguição, prisão, tortura e banimento do território nacional, sofridos no período de vigência do regime militar.

A sentença considerou que *"a indenização obtida administrativamente não visa apenas a reparar os danos materiais decorrentes da perseguição política, englobando a reparação pelos danos morais sofridos"*.

De fato, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça destaca que o pleito judicial de indenização somente é cabível no caso de pretensão deduzida antes da Lei de Anistia, quando não tenha sido concedida reparação administrativa pela Comissão de Anistia, ou quando se pretenda a revisão do valor da reparação econômica fixada por esta, dada a inviabilidade da cumulação de indenizações.

Neste sentido:

**RESP 1.323.405, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 11/12/2012: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE**

**ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.** 1. "No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo" (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10). 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição" (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). 3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui dúplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política. 4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria. 5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16). 6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão. 7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios. 8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

Como se observa, a Corte Superior assentou o entendimento do caráter dúplice da indenização prevista na Lei 10.559/02, interpretando o artigo 16 da Lei 10.559/02 que dispõe sobre a declaração da condição de anistiado político e reparação econômica, de caráter indenizatório, vedando a acumulação de quaisquer pagamentos, benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, porém, facultando-se a opção mais favorável que, no caso, já foi exercida com a postulação administrativa.

Na espécie, porém, a condição de anistiado político do autor foi reconhecida administrativamente pela Comissão de Anistia, concedendo-lhe "reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 1.276,00 (um mil, duzentos e setenta e seis reais), com efeito retroativos a partir de 26/08/1989, até a data do julgamento, perfazendo um total retroativo de R\$ 332.802,07 (trezentos e trinta e dois mil, oitocentos e dois reais e sete centavos), devendo ser descontado o valor já recebido por força da Portaria nº 1308 de 15 de outubro de 2002, nos termos do artigo 1º, inciso I e II da lei nº 10.559, de 2002." (D.O.U. 11/10/2010 - f. 37), de modo que inviável a reforma da sentença.

Assim sendo, em conclusão, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, resta inviável o pedido de indenização, baseado no mesmo fundamento da Lei de Anistia.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAPIARA SP

PROCURADOR : GILMARA C FONSECA DOS SANTOS LEITE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00010633120138260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do**

**Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível,**

***inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."***

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em março de 2013, alcançava a soma de R\$ 16.693,49 (f. 09), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0002897-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002897-7/SP

REQUERENTE : AUSTEN DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214932 LEANDRO DA ROCHA BUENO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : GRUPO OK CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: RECRAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00125547820004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de petição cível, distribuída por dependência aos autos da ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5, na qual formulado pedido de autorização para a realização de hasta pública de imóvel pertencente ao "Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda." e "RECRAM Empreendimentos Imobiliários Ltda.", penhorado em execução de sentença favorável ao requerente, em curso na Justiça Estadual, e gravado por decreto de indisponibilidade exarado pelo Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo na referida ação.

Tendo-me sido apresentado o requerimento, determinei que fosse registrado e autuado em apartado como petição cível (fls. 02), prestigiando assim procedimento já seguido em hipóteses análogas, mais favorável ao devido andamento do processo.

A respeito da pretensão do requerente, manifestaram-se a União (fls. 36/38) e o Ministério Público Federal (fls. 40/41 vº.).

**Decido.**

Em conformidade com a orientação adotada anteriormente em relação a outros incidentes de natureza similar autuados em apartado, nos quais se buscava o levantamento do decreto de indisponibilidade, deverá o presente incidente ser direcionado ao Juízo de primeiro grau, prolator da decisão que decretou a indisponibilidade. Nesse sentido, o entendimento expresso pela e. Relatora no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo *Parquet* Federal nos autos do agravo de instrumento nº 0005624-54.2013.4.03.0000, *in verbis*:

"...

*Observo que o fato de a Ação Civil Pública n. 2000.61.00.012554-5 já ter sido sentenciada não prejudica a*

*competência do mesmo Juízo singular para o julgamento da ação incidental, distribuída àquela por dependência, com o desígnio de obter o cancelamento da indisponibilidade de imóvel e cujo pedido foi fundamentado em prova documental não contida na demanda principal.*

*Ressalte-se que, como quantidade de poder atribuída a um determinado órgão judicial, a competência jurisdicional é regida por determinados princípios, dentre os quais o princípio da indisponibilidade da competência. De acordo com esse mandamento de otimização, as regras de competência são indisponíveis, de forma que um órgão jurisdicional não pode abdicar de sua competência, como também não pode usurpar competência de outro.*

*No caso em evidência, a ação civil pública foi processada e julgada pelo MM. Juízo a quo, que também detém competência para decidir sobre questões incidentais conexas, como o pedido de exoneração de bem objeto de negócio jurídico realizado em período anterior ao decreto de indisponibilidade.*

... "

Ademais, os recursos de apelação interpostos nos autos da ação civil pública subjacente já foram julgados, bem assim os embargos de declaração subsequentes, restando mantida integralmente a indisponibilidade dos bens, e já teve início o processamento dos recursos excepcionais manejados pelas partes, desprovidos de efeito suspensivo, de forma que a manutenção dos aludidos incidentes como petições cíveis originárias não mais se justifica.

Destarte, redistribua-se este incidente perante a 12ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017861-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017861-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO(A) : JOSE BORGES GOMES -ME e outro  
: JOSE BORGES GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 96.00.00143-2 A Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 162/164, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do referido Conselho, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação à anuidade (CDA nº 7999/96) e à multa constituída em 14/9/1991 (CDA nº 8002/96). Outrossim, decretou a extinção dos débitos relativos às multas constituídas em 13/7/1991 e 26/8/1991, por reputá-los prescritos.

Aduz o agravante a não ocorrência da prescrição quanto à multa constituída em 26/8/1991, pois o respectivo débito fora inscrito em dívida ativa em 20/8/1996, data em que houve suspensão do prazo prescricional, reiniciando sua contagem após o decurso de 180 dias, como dispõe o artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/1980. Afirma que, no caso vertente, a execução foi ajuizada em 29/8/1996, antes mesmo do decurso do quinquênio prescricional.

Requer a reconsideração da decisão, ou, caso assim não se entenda, que seja levado o agravo legal em mesa, na Terceira Turma, para que se dê provimento ao recurso.

Decido.

Assiste razão ao ora agravante.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 06, o débito ora questionado versa a respeito de multa por infração ao disposto no artigo 24 da Lei 3.820/1960, devida ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

Trata-se de **dívida de natureza não tributária**, à qual são aplicáveis as disposições do Decreto 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 (cinco) anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Esta é, inclusive, a orientação pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que, apreciando esta questão como **recurso representativo de controvérsia**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/2009, DJe de 22/2/2011, grifos nossos)

Adite-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à aplicabilidade da **suspensão da prescrição**, por 180 dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, **para as dívidas não tributárias**, consoante ilustram as seguintes ementas:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

*(...)*

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*(...)*

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011, grifos nossos)  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 ( SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.*

*(...)*

*8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).*

*(...)*

(REsp 1.055.259/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/3/2009, DJe de 26/3/2009, grifos nossos)

Também aplicando a suspensão do prazo prescricional por 180 dias para as dívidas não tributárias, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Embora a hipótese verse sobre multa administrativa, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.*

*2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em*

21/06/2005 (f. 33). *Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2º, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.*

(...)

(AI 0001318-13.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 29/04/2011, grifos nossos)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.**

(...)

3. *A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ.*

(...)

5. *Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. (...)*

(AC 0041857-12.2005.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009, grifos nossos)

Consigne-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que as normas de interrupção e suspensão da prescrição previstas na Lei de Execução Fiscal se aplicam ao feito executivo para cobrança de dívida não tributária, de modo que incide, na hipótese em tela, a regra de que o despacho que ordena a citação interrompe o curso do prazo prescricional (art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980), conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUPTÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.**

1. *A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.*

(...) Omissis

4. *É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.*

5. *Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: (...) Omissis*

7. *In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional.*

8. *Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF.*

9. **Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".** Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004.

10. *Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado.*

11. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1057754/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 23/3/2010, DJe 14/4/2010, grifos meus)

**"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO -**

*DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República.

2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. **A execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF.**

4. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1041976/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 14/10/2008, DJe 7/11/2008, grifos meus)

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se a partir de 26/8/1991, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária e juros de mora (fls. 6). Assim sendo, o prazo prescricional teve início em **26/8/1991**, data em que o valor tornou-se devido e definitivamente constituído, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

Com a inscrição do débito em Dívida Ativa em **20/8/1996** (fls. 6), o prazo prescricional restou suspenso por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º da LEF. E o despacho citatório, por sua vez, foi proferido em **10/9/1996** (fls. 9), antes mesmo do término da suspensão aludida e, por conseguinte, quando ainda não transcorrido o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 162/164, para afastar a prescrição imputada à multa constituída em 26/8/1991, prosseguindo-se a execução fiscal também com relação a tal débito.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-93.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005840-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO(A) : DROGARIA LIDER LTDA  
No. ORIG. : 00058409320114036140 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 92/93, que negou seguimento à apelação do referido Conselho, ao reputar prescrito o crédito exequendo.

Aduz o agravante a não ocorrência da prescrição, pois a multa em cobrança fora inscrita em dívida ativa em 13/12/2003, data em que o prazo prescricional foi suspenso, reiniciando sua contagem após o decurso de 180 dias, conforme dispõe o artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, de modo que o débito prescreveria em 11/8/2004. Afirma que, no caso vertente, a execução foi ajuizada em 29/4/2004, quando ainda não transcorrido o quinquênio prescricional.

Requer a reconsideração da decisão, ou, caso assim não se entenda, que seja levado o agravo legal em mesa, na Terceira Turma, para que se dê provimento ao recurso.

Decido.

Assiste razão ao ora agravante.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 03, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa por infração ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, devidas ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

Trata-se de **dívida de natureza não tributária**, à qual são aplicáveis as disposições do Decreto nº 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 (cinco) anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Esta é, inclusive, a orientação pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que, apreciando esta questão como **recurso representativo de controvérsia**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/2009, DJe de 22/2/2011, grifos nossos)

Adite-se, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à aplicabilidade da **suspensão da prescrição**, por 180 dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, **para as dívidas não tributárias**, consoante ilustram as seguintes ementas:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

(...)

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 ( SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.*

(...)

*8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).*

(...)

(REsp 1.055.259/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/3/2009, DJe de 26/3/2009, grifos nossos)

Também aplicando a suspensão do prazo prescricional por 180 dias para as dívidas não tributárias, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Embora a hipótese verse sobre **multa administrativa**, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.

2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em 21/06/2005 (f. 33). **Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2º, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.**

(...)

(AI 0001318-13.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 29/04/2011, grifos nossos)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.**

(...)

3. A multa em questão, de **caráter administrativo**, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ.

(...)

5. **Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. (...)**

(AC 0041857-12.2005.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009, grifos nossos)

Consigne-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que as normas de interrupção e suspensão da prescrição previstas na Lei de Execução Fiscal aplicam-se ao feito executivo para cobrança de dívida não tributária, de modo que incide, na hipótese em tela, a regra de que o despacho que ordena a citação interrompe o curso do prazo prescricional (art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980), conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80.**

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

(...) Omissis

4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquênalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: (...) Omissis

7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause! dentro do prazo prescricional.

8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF.

9. **Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004.**

10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado.

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1057754/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 23/3/2010, DJe 14/4/2010, grifos meus) **"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República.

2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. **A execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF.**

4. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1041976/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 14/10/2008, DJe 7/11/2008, grifos meus)

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se a partir de 11/2/1999, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária e juros de mora. Assim sendo, o prazo prescricional teve início em **11/2/1999**, data em que o valor tornou-se devido e definitivamente constituído, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

Com a inscrição do débito em Dívida Ativa em **13/12/2003** (fls. 3), o prazo prescricional restou suspenso por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º da LEF. E o despacho citatório, por sua vez, foi proferido em **31/5/2004** (fls. 4), antes mesmo do término da suspensão aludida e, por conseguinte, quando ainda não transcorrido o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero** a decisão de fls. 92/93, a fim de dar provimento ao apelo do ora agravante (Conselho Regional de Farmácia), para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051555-76.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051555-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP094187 HERNANI KRONGOLD e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 176/177, que deu provimento à apelação da embargante, para declarar prescrito o crédito exequendo.

Aduz a agravante a não ocorrência da prescrição, visto que não houve o decurso do quinquênio prescricional entre a data da entrega da DCTF e o ajuizamento da execução fiscal.

Requer a reconsideração da decisão ou, caso assim não se entenda, que seja levado o agravo legal em mesa, na Terceira Turma, para que se dê provimento ao recurso.

Decido.

À época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo legal, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo (fls. 182). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a conseqüente modificação do julgado. Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que *"por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa"* (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

No que tange ao lançamento por homologação, as normas gerais do procedimento a ele pertinentes estão discriminadas no art. 150 do CTN, segundo o qual a legislação específica de regência do tributo atribui ao sujeito passivo o dever de acusar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária. Por isso, o sujeito passivo procede a todos os atos preparatórios de apuração e até mesmo faz o recolhimento, mas o efetivo lançamento se dá pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, ou se deixar transcorrer o prazo legal fixado para a homologação.

Os critérios legais e gerais para o lançamento por homologação estão no CTN, de maneira que os demais atos normativos da Administração Tributária (inclusive as práticas reiteradas, consoante art. 100 do mesmo CTN) podem dar os critérios de operacionalização desse lançamento, já que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei. O momento e a forma que a Administração adota para o lançamento parecem-me sujeito à discricionariedade administrativa ou do agente normatizador infralegal, cumprindo ao Judiciário respeitar as escolhas desde se situem nos limites da razoabilidade.

Como não há exigência normativa impondo um complexo e rigoroso ritual para a homologação do que justamente foi afiançado como correto pelo contribuinte ou pelo responsável da obrigação tributária, creio correto o entendimento da Administração Tributária em considerar efetuado o lançamento por homologação tão logo o sujeito passivo da obrigação tributária apresente declarações de dados e de pagamentos (tais como a DCTF), inclusive para fins de termo final para prazo decadencial e início do decurso do prazo prescricional para a cobrança. Note-se que persistirá prazo decadencial para a revisão do lançamento na parte não indicada pelo sujeito passivo, quando então o Fisco terá cinco anos da ocorrência do fato gerador nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; havendo dolo ou má fé, o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, conforme art. 173, I, do CTN; e, no caso de anulação do lançamento por vício formal, o prazo de cinco anos se inicia da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, consoante art. 173, II, do CTN.

Desde que o sujeito passivo tenha apresentado os dados de apuração do tributo, com as indicações pertinentes quanto ao seu recolhimento (até mesmo futuros, no caso de pagamento em frações ou quotas) ou de que o mesmo está litigioso, é razoável o entendimento da Administração Tributária para considerar lançada a exação com o mero protocolo mecânico ou eletrônico do formulário entregue pelo sujeito passivo. O Fisco adota critério elementar da convivência social, pois ele toma como corretos os dados apresentados pelo próprio contribuinte, presumindo sua boa fé e a veracidade dos dados que apresenta com afirmação de que se trata da expressão da verdade, razão pela qual imediatamente homologa os cálculos do sujeito passivo (procedendo ao lançamento), remanescendo o poder-dever de rever esse lançamento.

A Administração Tributária tem considerado formalmente efetuado o lançamento por homologação (nos moldes genéricos acima indicados) mesmo na parte em que o sujeito passivo declara o tributo e não o recolhe tempestivamente, vale dizer, a apresentação de formulários de declaração (DIRF, DIPI ou equivalentes) verificados genericamente por sistema de computador da Fazenda Pública. Anote-se que esse entendimento fazendário está abrigado no art. 32, IV, e no art. 33, § 7º, da Lei 8.212/1991, bem como no art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984, com amplo acolhimento jurisprudencial (p. ex., no E. STF, no Ag. Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Maurício Correia. 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385). Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, como se pode notar na Súmula 436, segundo a qual *"A entrega*

*de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", bem como na Súmula 446, restando assentado que "Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."*

*In casu*, a União, juntamente com o agravo legal, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos (nº 970823860286) foi entregue pelo contribuinte em 28/5/1998 (fls. 182).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 8/5/2003 (fls. 49).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em comento não foi atingido pela prescrição, já que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/5/1998) e a data do ajuizamento da execução fiscal (8/5/2003).

Afastada a prescrição, passo à análise das demais questões suscitadas no apelo da embargante (fls. 114/146), com esteio no artigo 515, § 1º do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação concernente ao cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial contábil.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Desta feita, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

A respeito do tema, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.*

*(...)*

*5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.*

*(...)"*

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009)

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"*

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Rejeito, ainda, a arguição de nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Isso porque os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos no título executivo, identificando de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético e proporciona ao executado meios para se defender.

Dessa forma, a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, tendo discriminado as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, preenchendo, portanto, todos os requisitos da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional.

Também não merece melhor sorte a alegada necessidade de juntada aos autos do processo administrativo que originou o débito, assim como não procede a insurgência da apelante contra a ausência de notificação da instauração do referido processo. Com efeito, a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração.

Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito executado, pois, como já dito, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação (se houver pagamento) ou inscrição em dívida ativa, se não houve o pagamento ou se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária.

No que concerne aos **juros**, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

*"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."*

Ademais, a proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula n. 121 do STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário. Alguns julgados do próprio STJ (RESP n. 47028/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/9/1995 e RESP n. 173443/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/8/1998) já decidiram que diplomas legais contendo regras especiais podem deferir a referida capitalização.

Assim, a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.*

*- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.*

*- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.*

*- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."*

(TRF/4ª Região: AC 428.847-6, Primeira Turma, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 14/1/1998)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.*

(...)

*VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.*

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 31/10/2001)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

(...)

4. *A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.*

5. *Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é **perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

6. *Recurso especial improvido."*

(STJ: RESP 462.710/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 9/6/2003, v.u., grifos meus)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.*

1. *É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.*

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

3. *Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ.*

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

(STJ: AgRg no RESP 449.545/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.*

1. *Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*

2. *A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*

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

5. *Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.*

*Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).*

6. *Agravo Regimental desprovido."*

(STJ: AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

No que tange à não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento").

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019.

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: "*TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido.*"

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há três aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

Por fim, o terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero** a decisão de fls. 176/177, para afastar a prescrição do crédito exequendo e negar provimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-69.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001898-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 742/2576

APELADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP231110A IWAM JAEGER JUNIOR  
: SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA  
: SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018986920084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda.** contra ato praticado pelo Procurador - Seccional da Fazenda Nacional de Santos, com o escopo de cancelar as inscrições em dívida ativa da União de números 80.6.08.000630-20, 80.6.08.000631-01 e 80.6.08.000632-92, provenientes de multas aplicadas pelo Departamento de Polícia Federal.

Afirma a impetrante atuar como agente marítimo da empresa estrangeira de navegação **MSC Mediterranean Shipping Company S.A.**, que foi autuada pela União (Departamento de Polícia Federal - Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras), por supostamente operar na navegação de cabotagem empregando estrangeiros em situação irregular no País, em virtude da ausência do "Visto Temporário tipo V". Em decorrência desta autuação, foram lavrados os autos de infração de números 056/2006, 058/2006, 065/2006 e 066/2006.

Aduz que, embora os referidos autos mencionem apenas o armador **MSC Mediterranean Shipping Company S.A.** como autuado, a União, por equívoco, fez constar nas respectivas inscrições em Dívida Ativa o nome da empresa **Pennant Serviços Marítimos Ltda.**, contratada na qualidade de sub-agente do armador estrangeiro. Diante disso, a empresa citada (Pennant Serviços Marítimos Ltda.) impetrou mandado de segurança - Processo nº 2007.51.01.019840-8, cujo trâmite se deu perante a 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro - objetivando a retirada de seu nome dos quadros de inscrição em dívida ativa da União, sendo que, neste *mandamus*, a própria autoridade coatora reconheceu o equívoco cometido e, em revisão de ofício, cancelou as inscrições efetivadas em seu nome. Entretanto, mesmo após tal cancelamento, a ora impetrante (MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda.) foi surpreendida com o recebimento de guias de pagamento contendo os valores provenientes dos autos de infração retrocitados, posteriormente inscritos em Dívida Ativa da União sob os números 80.6.08.000630-20, 80.6.08.000631-01 e 80.6.08.000632-92. Pugna, assim, pelo cancelamento das referidas inscrições, por atuar na condição de mera agente marítima que sequer consta como autuada ou corresponsável nos autos de infração lavrados em nome do transportador.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da segurança pleiteada (fls. 564/567). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que a responsabilidade da impetrante pelo débito em questão decorre de disposição contida no contrato de agenciamento firmado com a empresa armadora.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação ora interposta não merece prosperar.

Com efeito, dispõe a Lei nº 6.815/1980, em seu art. 11 c/c art. 125, VI, *in verbis*:

*"Art. 11. A empresa transportadora deverá verificar, por ocasião do embarque, no exterior, a documentação exigida, sendo responsável, no caso de irregularidade apurada no momento da entrada pela saída do estrangeiro, sem prejuízo do disposto no art. 125, item VI." (grifei)*

*"Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:*

*I a V - omissis;*

*VI - transportar para o Brasil estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem:*

*Pena: multa de dez vezes o maior valor de referencia, por estrangeiro, além da responsabilidade pelas despesas com a retirada deste do território nacional."*

Da leitura dos dispositivos legais supracitados, conclui-se que a responsabilidade pela infração consistente em transportar, para o País, estrangeiro com documentação irregular é da **empresa transportadora** e não do agente marítimo.

Isso porque o agente marítimo é mero representante comercial do armador de um navio mercante e, nessa

qualidade, atua como intermediário entre este e a praça onde vai atracar, não sendo responsável pelos atos ou omissões praticados pelo representado. O armador, por sua vez, é aquele que se dedica à exploração comercial de uma embarcação mercante, sendo ou não seu proprietário, não se confundindo, portanto, com a figura do agente marítimo.

No caso vertente, o objeto social da impetrante, nos termos do artigo 2º de seu contrato social (fls. 35), consiste em: "a) atividades de agenciamento em transporte marítimo; b) todas as atividades comerciais relacionadas à construção, investimentos e operação de todos os tipos de equipamentos portuários, transporte marítimo, terrestre e projetos de carga marítima e aérea; c) operar e/ou agenciar transportes marítimos, rodoviários e ferroviário, de cargas, praticando todas as atividades relacionadas a logística de cargas ou containers; d) praticar e organizar todo o tipo de turismo, negócios de viagens, inclusive contratar todos os tipos de instituições de turismo e dispositivos de transporte de passageiros; e) representar companhias nacionais ou estrangeiras de transporte marítimo de cargas e/ou passageiros; f) unir comunidades profissionais com o objetivo de Sociedade; g) transportar diretamente, afretar todos os meios de transporte de qualquer nacionalidade; h) agir como agente representante de companhias correlatas; i) estruturar e prestar serviços, consultorias e relações públicas correlatas com o objeto da Sociedade; j) arrendar, operar e/ou administrar portos ou terminais de carga ou armazéns ou depósitos de containers, no Brasil ou no exterior; l) importar e exportar material promocional da MSC, tais como: agendas, bonés, viseiras, mouse pad, canetas, lapiseiras, isqueiros, livros, relógios, etc.; m) operador Portuário, nos termos do que dispõe a Lei 8.630 de 25.02.96; n) operador de Transporte Multimodal, nos termos do que dispõe a Lei 9611 de 19.02.98 e Decreto 3411 de 12.04.00; o) importar e/ou promover a importação de bens e produtos para suprimentos de navios de passageiros, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 137, de 23.11.1998, e suas posteriores alterações ou normativo supervenientes que vierem a substituí-la". Assim, descabe imputar-se qualquer responsabilidade à impetrante, visto não ser proprietária do navio, mas mera encarregada da gestão dos negócios da empresa transportadora em determinado porto.

Ressalte-se, ainda, que, diante da ausência de comando expresso em lei atribuindo responsabilidade ao agente marítimo pelas infrações administrativas cometidas pelo armador, não há como se aplicar qualquer penalidade tributária ou administrativa ao primeiro, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Nesse sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. PENALIDADE IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO ARMADOR.*

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de não admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador." (REsp 1.217.083/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/3/11). Precedentes: (REsp 993.712/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/11/10; AgRg no REsp 1.165.103/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/2/10; AgRg no REsp 1165103/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/2/10).

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1131180/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARCAÇÃO ALIENÍGENA ATRACADA NO TERRITÓRIO NACIONAL - AUTUAÇÃO PELA ENTRADA IRREGULAR DE ESTRANGEIRO NO PAÍS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARMADOR - ART. 11 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI N. 6.815/80).*

O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) atribui ao transportador a responsabilidade pela entrada irregular de estrangeiro em território nacional, sem qualquer referência ao agente marítimo para tal fim.

Entende-se como armador 'a pessoa natural ou jurídica que em seu nome e sob sua responsabilidade apresta o navio para sua utilização (...)', sendo 'indispensável que o ponha em navegação e por via dele exerce a indústria do transporte de pessoas e coisas' (Waldemar Martins Ferreira, in 'Tratado de Direito Comercial', Saraiva, São Paulo, 1964, vol. XII, p.437).

O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula n. 192, consagrou o entendimento de que 'o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66', ato normativo que trata do imposto de importação.

Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 255.820/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 13.10.2003, grifos meus)

*"ADMINISTRATIVO - MULTA - AUTUAÇÃO PELA ENTRADA IRREGULAR DE ESTRANGEIRO NO PAÍS -*

*AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARMADOR.*

*1. Não se pode apenar o agente marítimo por irregularidade praticada pelo armador, já que aquele age apenas como mandatário deste, sem qualquer confusão de papéis.*

*2. Conclui-se, portanto, que a agravante não trouxe a esta Corte qualquer argumento capaz de infirmar o entendimento proferido pela decisão agravada.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1055650/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 28/04/2009, DJe 11/05/2009, grifos meus)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-31.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001252-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00012523120054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**Decisão**

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 510/513, a qual negou seguimento à apelação do ente federado.

Insurge-se a agravante em relação aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária, aduzindo que, por força de cautelar deferida pelo eminente Ministro Luiz Fux na ADI n.º 4.357, ratificada, em 24/10/2013, pelo Plenário da Suprema Corte, foi retirada, momentaneamente, a eficácia do julgamento conjunto realizado, em 14/03/2013, daquela demanda e da ADI n.º 4.425, "*nas quais se declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei 9.494/1997*". Defende, portanto, a inaplicabilidade, *in casu*, de índice diverso da TR para a atualização dos valores pleiteados.

Requer, assim, que seja mantida a aplicação do mencionado art. 1º-F da Lei n.9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, "*até que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam modulados pelo C. STF*".

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, destaque-se que o debate envolvendo a incidência da correção monetária sobre o montante da condenação não foi travado quando da interposição do recurso de apelação, tampouco poderia ter sido examinada tal matéria por força de remessa oficial, dado ser esta inadmissível, na hipótese, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, afigurando-se, portanto, descabida a inovação propugnada no presente agravo e, por

consequente, impassível de apreciação:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CONTRATO BANCÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSIDADE. 2. LIMITAÇÃO DO VALOR. 30% DO SALÁRIO E COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

...

2. O intuito de debater novos temas por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a sua análise, porquanto imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 566.307/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 26/09/2014)

De toda sorte, uma vez modulados os efeitos das decisões nas ADIs 4.357 e 4425, consoante Questão de Ordem julgada pelo STF em 25.03.2015, disso é extraído efeito vinculante que deve nortear o desfecho da correção monetária.

No tocante aos juros de mora, merece reparo a decisão recorrida. De fato, tratando-se de crédito não tributário, de se acolher o agravo da União Federal, a fim de que, na incidência dos **juros**, observe-se o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, após a sua vigência, dado que não declarada inconstitucional nessa parte pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 4.357 e 4425). De fato, julgado essas ADIs, o E.STF declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da Constituição (e também no inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT), de modo que foi mantida a redação restante desse preceito constitucional (notadamente no que concerne aos juros).

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo legal e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para, **reconsiderando em parte** a decisão agravada, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal apenas para determinar a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, após a sua vigência, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017642-35.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017642-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 299, intime-se a recorrente para que promova o saneamento da irregularidade apontada.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039674-72.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.019771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BETAGO ADMINISTRACAO E LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.39674-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária anulatória de débito fiscal, ajuizada em 22 de junho de 1995, em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de nulidade dos autos de infração relativos ao PIS/FATURAMENTO (processo administrativo nº 10880.025745/90-51), ao FINSOCIAL (processo administrativo nº 10880.025739/90-59), e ao Imposto de Renda na Fonte - IR/Fonte-Reflexo (processo administrativo nº 10880.025742/90-63), oriundos do processo principal consubstanciado no auto de infração relativo ao IRPJ (processo administrativo nº 10880.025741/90-09), ano-base de 1996, e cancelado pelo Conselho de Contribuintes. Aditamento da inicial de fls. 41/43. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 19.876,54.

Aduziu a autora, em síntese, que o fundamento da autuação teve por base a alegação, pelo Fisco, da ocorrência de omissão de receita oriunda de venda de imóvel pela incorporada da requerente, ficando a sucessora responsável pelo pagamento do tributo supostamente devido.

Informou a requerente, ainda, que pleiteou o direito de registrar o valor do custo do imóvel, com o reconhecimento do Conselho de Contribuintes, o que gerou resultado negativo, sem a incidência do IRPJ (doc. 7), sendo que o imóvel objeto da venda em questão, pela incorporada, que atuava na prestação de serviços, estava registrado em seu balanço no ativo imobilizado e, ao efetuar a venda desse bem, a incorporada auferiu uma receita não-operacional, o que não se confunde com faturamento, não ensejando, por conseguinte, a incidência do FINSOCIAL, da contribuição ao PIS, e do Imposto de Renda na Fonte, tendo sido afastada a exigência pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo nulas as autuações relativas a essas exações.

Regularmente citada, a União (Fazenda Nacional) manifestou-se nos autos (fl. 64) em sede de contestação, limitando-se a informar que os créditos fiscais objeto de discussão nestes autos já tiveram ajuizadas suas respectivas execuções fiscais, com despacho de citação em 1995, restando preventos (art. 106) os juizes da 1ª, 2ª e 3ª Varas das Execuções Fiscais (processos nºs 95.0520985-1, 95.0521046-9 e 95.0521473-1), e requereu a suspensão do processo nos termos do art. 265, inc. IV, "a" do Código de Processo Civil.

Réplica da autora de fls. 73/76.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pela autora, a teor do disposto no art. 269, inc. I, do CPC, declarando nulos e tornando insubsistentes os autos de infração descritos na inicial, e condenou a União ao pagamento das custas e de despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.350,00 nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observando-se, no que couber, o disposto no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região. O magistrado determinou, ainda, que se oficie às Varas de Execuções Fiscais onde tramitam as execuções fiscais relativas aos autos de infração impugnados na presente ação. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 78/86).

A União interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a prevenção das Varas de Execuções Fiscais onde tramitam os feitos destinados à cobrança dos créditos tributários em discussão nestes autos e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação, nos termos aduzidos de fls. 105/111.

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões da autora (fls. 116/126), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra mencionar, no caso em exame, em relação à remessa oficial, que a sentença recorrida foi prolatada em 15 de dezembro de 1999 (fl. 86), anteriormente à inclusão do § 2º no art. 475 do Código de Processo Civil, promovida pela Lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001, que dispõe sobre o valor da condenação nas causas proferidas contra a União.

Passo à apreciação da apelação e da remessa oficial.

A demanda trazida em Juízo tem por escopo o reconhecimento da nulidade de supostos créditos tributários apontados pela ré em face da autora, a título de PIS/FATURAMENTO (processo administrativo nº 10880.025745/90-51), FINSOCIAL (processo administrativo nº 10880.025739/90-59), e Imposto de Renda na Fonte - IR/Fonte-Reflexo (processo administrativo nº 10880.025742/90-63).

Preliminarmente, não merece acolhida a alegação da apelante no que alude à prevenção das Varas de Execuções Fiscais onde tramitam feitos destinados à cobrança de créditos tributários em discussão nestes autos, porquanto as ações em comento - ação executiva e a anulatória - têm seus ritos próprios e naturezas distintas. Portanto, em razão de suas peculiaridades, não há de se falar em prevenção do Juízo da Execução Fiscal em relação ao Juízo Cível Federal para o julgamento da ação anulatória de débito fiscal objeto destes autos.

Outrossim, também não há de se cogitar da existência de conexão entre a presente ação anulatória, de rito ordinário, proposta pela autora, ora apelada, e a execução fiscal proposta pela União (Fazenda Nacional), ora apelante, porquanto esta última não comporta sentença de mérito em relação ao título constitutivo propriamente dito, que serviu de embasamento à execução, inexistindo possibilidade de julgamento nesse aspecto, não obstante a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o título executivo, ainda que relativa.

Ademais, não restou demonstrada nos autos pela União (Fazenda Nacional), até a data da prolação da sentença, a existência de oposição de embargos do devedor nos autos das ações executivas fiscais mencionadas, propostas em face da empresa autora/apelada em novembro de 1995, a ensejar o risco da ocorrência de decisões conflitantes, colocando em xeque a segurança jurídica.

Por oportuno, vale mencionar, nesse aspecto, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, em relação aos processos executivos fiscais nºs 95.0520985-1 e 95.0521046-9, que foi proferida decisão nos Juízos de origem no sentido do sobrestamento dos aludidos feitos até o julgamento definitivo da presente ação anulatória, encontrando-se com baixa em definitivo o processo nº 95.0521473-1 em razão da extinção da execução fiscal em 23/9/96.

No que alude ao mérito propriamente dito, restou comprovada nos autos, pela autora, a insubsistência dos apontados débitos tributários.

Conforme se observa à vista do documento acostado aos autos, de fls. 25/30 (doc. 7), os membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso administrativo interposto pela requerente, ora apelada, à época, no que se refere ao processo administrativo nº 10880.025741/90-09 (processo matriz), relativo ao auto de infração a título de IRPJ, que havia gerado, reflexamente, as cobranças atinentes aos PIS/FATURAMENTO (processo administrativo nº 10880.025745/90-51), ao FINSOCIAL (processo administrativo nº 10880.025739/90-59), e ao Imposto de Renda na Fonte - IR/Fonte-Reflexo (processo administrativo nº 10880.025742/90-63).

Desse modo, comprovada a insubsistência do processo principal (processo administrativo nº 10880.025741/90-09), restaram prejudicados os processos administrativos reflexos, tornando-se esses também insubsistentes.

Com efeito, restou demonstrado nos autos que os débitos apontados pela União (Fazenda Nacional) não são devidos, devendo ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que ampare a cobrança perpetrada pela ré, ora recorrente, havendo a autora, a quem incumbia o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito notificado, logrado êxito em sua pretensão, considerando a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o ato administrativo, ainda que relativa (*juris tantum*), admitindo prova em contrário (*STJ, EDcl no REsp n. 894.571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009*).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. ANO-BASE DE 1992. ERRO NO PREENCHIMENTO DOS VALORES DE RENDIMENTOS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. POSSIBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.*

*1. Incumbe ao contribuinte o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito tributário já notificado, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo de lançamento (grifos meus).*

*2. No caso dos autos, a declaração retificadora teve por objetivo regularizar a situação do contribuinte, para que fosse considerada a renda efetivamente percebida no ano-base de 1992, sendo certo que as provas juntadas são robustas e suficientes para demonstrar a veracidade das informações a respeito de sua vida econômica e atestar a improcedência da cobrança pretendida.*

*3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".*

*(APELREEX 539536/SP, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Turma Suplementar da Segunda Seção; v.u.; DJ: 18/9/2008; DJF3 Data: 02/10/2008).*

Por derradeiro, tendo em vista o ônus da sucumbência, e considerando a natureza da demanda, o valor da causa, e à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios nos termos em que fixado na sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.020903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS  
APELADO(A) : IVANEDE DA SILVA OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP289331 FRANCISCO APARECIDO DA COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00367-4 1 Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo e do Ministério da Educação, objetivando sua inscrição junto à autarquia, a fim de garantir o exercício regular da profissão.

Regularmente processados os autos, o pedido de liminar foi deferido para estabelecer que o COREN/SP proceda à renovação provisória da habilitação da autora, bem como para reconhecer a ilegitimidade do Ministério da Educação para figurar na ação, prestadas as informações; sobreveio sentença, concedendo a ordem para determinar que o COREN/SP promova a inscrição definitiva da impetrante em seus quadros, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a autora não pode ser impedida de exercer a profissão, uma vez que concluiu o curso de enfermagem anteriormente à faculdade encerrar suas atividades.

O COREN/SP apelou, alegando a incompetência absoluta do Juízo Estadual, tendo-se em vista que há autarquia federal litigando, e, quanto ao mérito, sustenta o fato de a impetrante não preencher os requisitos necessários para a inscrição definitiva junto aos seus quadros, uma vez que apenas o diploma é documento hábil a atribuir grau acadêmico e, conseqüentemente, a possibilitar o registro pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito.

É o relatório. DECIDO.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste no direito de a impetrante obter seu registro junto aos quadros do Conselho Regional de Enfermagem.

De acordo com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência da justiça federal diz respeito às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Cumprе ressaltar, entretanto, que, nos casos em que a Comarca não seja sede do Juízo Federal, poderá à Justiça Estadual ser delegada a competência, conforme dispõe o parágrafo 3º do referido artigo, *in verbis*:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

*In casu*, verifica-se, entretanto, que, a despeito de figurar no polo passivo da demanda o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - autarquia federal, dotada de personalidade jurídica e autonomia, a impetrante ajuizou o presente *mandamus* na Comarca de Carapicuíba, em janeiro de 2011, época em que a 30ª Subseção Judiciária em Osasco, da qual fazem parte as cidades Barueri, Carapicuíba, Itapevi, Jandira, Osasco, Pirapora do Bom Jesus e Santana de Parnaíba, já havia sido inaugurada.

Sendo assim, resta clara a nulidade da tramitação do mandado de segurança perante a Justiça Estadual.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. APROVAÇÃO EM EXAME DE SUFICIÊNCIA PROFISSIONAL PARA REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE CONTABILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. NÃO CABIMENTO.**

**"O Superior Tribunal de Justiça entende que os Conselhos Regionais de fiscalização do exercício profissional têm natureza jurídica de autarquia federal e, como tal, atraem a competência da Justiça Federal nos feitos de que participem (CF/88, Art. 109, IV)" (AGREsp n. 314.237/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.06.2003).** (grifei) O Conselho Federal de Contabilidade extrapolou a previsão legal ao estabelecer, por Resolução, a aprovação em exame de suficiência profissional como requisito para o registro nos Conselhos Regionais. Com efeito, tal exigência não está prevista no Decreto-lei n. 9.295/46, que apenas dispõe, em seu artigo 10, que cabe aos referidos órgãos fiscalizar o exercício da profissão e organizar o registro dos profissionais. A atividade de fiscalizar é completamente distinta do poder de dizer quem está ou não apto ao exercício de determinada atividade profissional. Trata-se, pois, de entidades distintas, não se subsumindo uma no conceito de outra, nem mesmo quanto à possibilidade de atividades concêntricas. De qualquer forma, impende frisar que somente a lei poderá atribuir a outras entidades, que não escolas e faculdades, capacidade e legitimidade para dizer sobre a aptidão para o exercício dessa ou daquela profissão. O legislador, quando entende ser indispensável a realização dos aludidos exames para inscrição no respectivo órgão de fiscalização da categoria profissional, determina-o de forma expressa. Nesse sentido, cite-se o artigo 8º, IV, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), que exige a aprovação em Exame de Ordem para inscrição como advogado na Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 200201688412, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 24/6/2003).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, acolhendo o pedido de reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual, julgo prejudicadas as demais questões relativas ao mérito e determino a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeira Instância para regular processamento do feito.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ FERNANDO MOREIRA DUTRA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00017726020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Agente Titular da Agência da Receita Federal do Brasil em Cotia/SP, objetivando a apreciação da impugnação administrativa apresentada em face do Auto de Infração n.º 0811300/00010/09, lavrado a título de crédito tributário relativo a IRPF, exercício 2006, ano-calendário 2005.

O impetrante alega na inicial a tempestividade da impugnação apresentada, uma vez que a intimação do lançamento deve ser considerada inexistente por ter ocorrido em endereço diverso do atual e recebida por terceiro, bem como de que somente teve ciência do ato, através do porteiro da antiga residência, quando da apresentação da impugnação. Afirma, ainda, que o impetrado não conheceu da impugnação, entendendo-a como intempestiva, pelo o que incorreu violação aos princípios constitucionais da legalidade, ampla defesa e contraditório e segurança jurídica.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações, interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e denegando a segurança.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, reiterando os argumentos da inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença. É o relatório. DECIDO.

O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

Em processo administrativo fiscal, o uso da comunicação postal, prevista no artigo 23, II, do Decreto 70.235/72, é legítimo, dispondo a referida legislação que a intimação poderá ocorrer pessoalmente ou via postal, com aviso de recebimento, além de por edital quando resultar infrutífera a intimação pessoal por esses meios.

Se por um lado o contribuinte tem o dever legal de pagar tributo, tem por outro lado assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado, protegendo-o contra os abusos e arbitrariedades do Fisco em meio a uma situação em que cada vez se destaca a ânsia arrecadatória da Administração.

Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial cercando-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

*In casu*, resta demonstrada a validade da intimação realizada através da carta, uma vez que a correspondência foi recebida no endereço do domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, conforme documento acostado à folha 122.

Sendo assim, a tentativa por parte do Fisco de realizar a intimação do julgamento do recurso administrativo logrou êxito; não podendo ser suscitada a questão de que a intimação ocorreu em endereço diverso do atual, bem como de que não pode haver presunção de seu recebimento, como ocorre pelas vias postal e editalícia.

Cumprido ressaltar que consta do texto legal o dever de o contribuinte notificar alterações cadastrais, pelo o que não há que se falar em irregularidade da intimação via postal, já que foi impetrante quem deu causa à inobservância da intimação em seu novo domicílio fiscal.

Sendo assim, não se configura qualquer violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório pelo procedimento administrativo fiscal, tendo sido cumpridos os atos indispensáveis à sua validade. Neste sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEÇÃO. ART. 23 DO DECRETO 70.235/1972. DOMICÍLIO FISCAL. CADASTRO DO CONTRIBUINTE JUNTO À ADMINISTRAÇÃO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Hipótese em que a Administração agiu de acordo com o art. 23, §§ 1º e 4º, do Decreto 70.235/72, na medida em que intimou a empresa por edital somente após caracterizada a ineficácia da comunicação via postal. 3. O § 4º, do art. 23, do Decreto 70.235/72 preceitua que o domicílio fiscal a ser observado pela autoridade, para fins de intimação, é aquele constante do cadastro da empresa junto à Administração Tributária, cabendo ao contribuinte a diligência na atualização dos dados. (grifei) 4. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 200702479576, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 7/2/2008).*

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - INTIMAÇÃO POSTAL - DOMICÍLIO FISCAL ELEITO PELA CONTRIBUINTE - ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - CERCEAMENTO - INOCORRÊNCIA - PROVA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA - REEXAME NECESSÁRIO. 1. Remessa oficial conhecida, ex vi do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época da prolação da decisão. 2. O art. 23, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que a intimação do contribuinte poderá ser feita por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 3. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam a ordem de preferência, a teor do § 3º do mesmo dispositivo. 4. A União não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela. 5. Para a realização da intimação via postal faz-se necessária apenas a prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, não devendo ser declarada sua nulidade apenas em razão de ter sido recebida por porteiro de edifício. 6. O art. 22 da Lei 6.538, de 23/06/1978 dispõe que "os responsáveis pelos edifícios, sejam os administradores, os gerentes, os porteiros, zeladores ou empregados são credenciados a receber objetos de correspondência endereçados a qualquer de suas unidades, respondendo pelo seu extravio ou violação". 7. Entretanto, não devem ser reputadas válidas as intimações recebidas pelo porteiro do prédio no qual reside ou localize-se o impetrante, se este comprovadamente delas não teve ciência. 8. Não é, contudo, a hipótese dos autos. No caso presente, a autoridade fiscal fez inserir, corretamente, o endereço eleito pela impetrante, ou seja, Rodovia Anhanguera, nº 3.995 - Km. 124 - Bairro Santa Angélica - CEP 13.465-00, no Município e Comarca de Americana, neste Estado, conforme pode-se aferir no cartão de Aviso de Recebimento -*

A.R., cuja cópia autenticada encontra-se às fls. 59 e 133. 9. Não consta dos autos instrumento social pelo qual "Nella Indústria Têxtil Ltda." (fls. 156/174), "transformou-se" em "S.A. José Dahruj Nella Indústrias Têxteis Associados", esta a empresa que firmara com "MGC Locadora de Mão de Obra", o contrato de (fls. 210/212). Considerando as razões sociais desta empresa e a da impetrante, ambas "José Dahruj", emerge pertencerem ao mesmo grupo empresarial. Como, além deste aspecto, possuem endereços contíguos, a impetrante no nº 3.995 e a "Nella" no nº 3.999, da mesma via pública, razoável admitir-se possuam, até por questões econômicas, portaria única, atendida pela empresa contratada "MGC". Nessa medida, considerando tratar-se a ação de mandado de segurança, competiria à impetrante ter comprovado, de plano, documentalmente, que a portaria, onde atua a "MGC", não atende às duas empresas, o que, efetivamente, não ocorreu. 10. Por outro lado, não sendo localizado o destinatário no endereço indicado, mormente quando é a correspondência remetida com "A.R.", como "in casu", segundo as regras da máxima experiência comum, o usual é que o profissional dos Correios anote no campo apropriado o que motivou o insucesso da entrega. Anota, por exemplo, "ausente", "recusou-se a receber", "mudou-se", "destinatário desconhecido" etc., não a entregando, deliberadamente, conforme teria ocorrido, em endereço diverso do assinalado. Não consta, todavia, nenhuma anotação nesse sentido. 11. Caso tivesse a correspondência sido entregue e recebida em endereço diverso, por pessoa "sua desconhecida", conforme alega a impetrante, competiria a ela averiguar junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as razões que motivaram a ocorrência e, no prazo legal, apresentar a sua insurgência junto à autoridade administrativa, acompanhada dos documentos pertinentes. Não lograsse êxito, poderia ter comprovado o ocorrido, juntando à inicial deste mandamus a documentação e eventuais esclarecimentos obtidos daquela empresa pública, o que também não ocorreu. Não havendo diligenciado nesse sentido, conclui-se pela deficiência da prova, uma vez que, tendo a Secretaria da Receita Federal do Brasil remetido a intimação do despacho decisório e documentos conexos para o domicílio eleito pela impetrante, aquele órgão em nada concorreu para a ocorrência da alegada falha. 12. Ademais, verifica-se que, muito embora em momento posterior, a impetrante teve ciência inequívoca do Despacho Decisório que lhe indeferiu o pedido de restituição do Imposto de Renda na Fonte Sobre o Lucro Líquido, cujas cópias, autenticadas pela "ARF/Americana", encontram-se acostadas às fls. 57 a 61 e 81 a 83. Com efeito, à fl. 69 (correspondente à fl. 38, no processo administrativo nº 13886.000865/2001-99), constata-se ter a impetrante, pela sua representante legal, a advogada Dra. Camila Gomes de Mattos Campos Vergueiro, OAB/SP nº 158.461, signatária da petição inicial (fl. 16) e constituída na forma do instrumento de procuração de fl. 17 e termos de substabelecimento de fls. 18 e 234, protocolado pedido de cópias dos documentos de fls. "01 a 36 + capa", do processo administrativo nº "13886.000865/2001-99", junto à autoridade fiscal (ARF-Americana). O pedido foi protocolado na data de 17/07/2003 e tais documentos (entre eles o Despacho Decisório), constantes de fls. 57 a 61 e 81 a 83 (no processo administrativo, às fls. 31 a 36 e 56 a 58), dando conta do indeferimento do pedido de restituição, foram, por expressa autorização da i. advogada constituída, recebidos e retirados no dia 18/07/2003, pela sra. Juliana Carvalho Farizato, também constante dos termos de substabelecimento de fls. 18 e 234, cuja assinatura foi aposta na "Solicitação de Cópia de Documentos", no campo "Recibo da Repartição" (fl. 64). 13. O comparecimento espontâneo da parte aos autos, nos termos do disposto no art. 214, § 1º, do CPC e do art. 26, § 5º, da Lei nº 9.784/1999, supre a falta ou a falha de intimação ou, quando for caso, da citação. Nesse sentido, confira-se: STJ - ROMS 200300317954 - ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 15999 - Relator: Min. FRANCISCO FALCÃO - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ DATA: 05/04/2004 PG:00203 DTPB; TRF3 - Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316780 - Processo: 0001865-46.2008.4.03.6115 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 15/07/2010 - Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/07/2010 PÁGINA: 391 - Relator: JUIZ CONV. VALDECI DOS SANTOS - Documento: trf300291642.xml e, Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1859352 - Processo: 0005105-65.2010.4.03.6182 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 08/08/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:16/08/2013 - Relatora: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA - Documento: TRF300431320.XML; CARF - Número do Processo: 19647.002705/2003-45 - Contribuinte: DEPOSITO DO CONSTRUTOR LTDA. - Tipo do Recurso: RECURSO VOLUNTÁRIO - Data da Sessão: 14/06/2007 - Relatora: Nanci Gama - Nº Acórdão: 303-34448 Tributo/Matéria: Simples, e Número do Processo: 10930.005369/2003-12 - Contribuinte: PRECISA COBRANCAS S/C LTDA. - Tipo do Recurso: RECURSO VOLUNTÁRIO - Data da Sessão: 16/10/2008 - Relator: Waldir Veiga Rocha - Nº Acórdão: 105-17274 Tributo/Matéria: IRPJ - AF - lucro real. 14. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes, princípios que, conforme o aduzido, não foram maculados. 15. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento. (TRF3, AMS 00077650420034036109, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 13/6/2014). Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FARAT CAFE EXPRESSO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00006905220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a reinclusão da autora no REFIS, a declaração de inexistência da causa que fundamenta a Portaria CG/REFIS n.º 378/13, bem como a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 10.945,33, atualizado em abril de 2015.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para suspender os efeitos do Ato Administrativo - Portaria n.º 378/2013, que excluiu a autora do Refis até o julgamento da manifestação de inconformidade, determinando a reinclusão no parcelamento.

Apresentada a contestação, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado para afastar o ato de exclusão da autora do Refis, determinando sua reinclusão no programa, ante a inoccorrência de inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, conforme dispõe a Portaria n.º 378/2013, e condenando a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

A União Federal apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de validade do ato de exclusão, ante a impossibilidade de satisfação integral do débito, uma vez que a apelada vem recolhendo valores irrisórios, da aceitação plena e irrevogável das condições e da não violação à garantia do devido processo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando o reconhecimento do direito da autora de ser reincluída no Programa de Recuperação Fiscal - Refis.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, objetiva a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Cumprе ressaltar que as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.

O artigo 5º da Lei n.º 9.964/00 dispõe acerca da inadimplência como causa de exclusão do REFIS, mediante ato do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal:

*Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

(...)

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

(...)

Nos autos, verifica-se que a autora não deixou de recolher as parcelas, mas vinha efetuando o pagamento em valores irrisórios, ou seja, insuficiente para a quitação da dívida.

Dessa maneira, resta clara a contrariedade à finalidade do programa de recuperação fiscal, vez que as parcelas mensais devem ser eficazes para a amortização da dívida, não sendo considerado como válido o pagamento de valor irrisório.

Há de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça também não desconhece a possibilidade de exclusão do programa de parcelamento se firmada a ineficácia do parcelamento quanto à quitação integral do débito, uma vez que o contribuinte, ao formalizar o pedido de adesão ao programa de parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, pactuando o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.*

*1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel.*

*Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. n.º 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.*

*2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.*

*3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n.º 1.447.131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014)*

*TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.*

*1. É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.*

*2. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1.238.519/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).*

*2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo*

contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, EDcl no AREsp n.º 277.519/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/03/2013, DJe 15/04/2013).

Quanto à verba honorária, determino a inversão dos encargos sucumbenciais e fixo a condenação da autora em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032260-48.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : D M IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP155881 FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro  
: SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322604820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Intime-se, o representante legal da empresa D M INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., para que comprove a alteração da razão social, no prazo de 05 (cinco) dias.

2. Fls. 704/ 708: Trata-se de pedido de substituição da carta de fiança nº I-36395-2 (fls 259/266, da execução fiscal, em apenso), oferecida em garantia à execução fiscal nº 2004.61.82.053553-4, por seguro garantia judicial. Intimada, a exequente requereu o atendimento a todos os requisitos previstos na Portaria nº 164/2014, bem como correção no número da inscrição, para que conste o nº 80.2.04.044348-25 e no valor atual da inscrição.

**DECIDO**

Com o advento da Lei nº 13.043/2014, que alterou as disposições da Lei de Execuções Fiscais, o seguro garantia passou a ser admitido como modalidade de garantia do Juízo. Assim, consoante o art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, o executado pode em qualquer fase do processo substituir a penhora por seguro garantia.

Portanto, defiro o pedido de substituição da carta de fiança por seguro garantia, desde que preenchidos os requisitos previstos na Portaria PGFN nº 164/14. Intime-se a executada para que apresente a apólice definitiva do seguro, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista à Exequente para que informe se a apólice atende aos requisitos da Portaria PGFN nº 164/14, no prazo de 10 (dez) dias. No silêncio ou havendo manifestação positiva, desentranhe-se a carta de fiança nº I-36395-2 para entrega à executada, ora apelada, mantendo-se cópia autenticada no autos.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018168-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro  
APELADO(A) : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00181684920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência em ação declaratória, pela qual reconhecida a inexistência de crédito da INFRAERO, objeto das cartas CF 1.797 e 1.795, relativas aos contratos 002-OS/2006/0024 e 0026-SM/2006/0024.

Apelou a ré, alegando que, conforme edital e contratos, a autora era obrigada a cumprir a quantidade de serviço contratado mediante disponibilização de profissionais exigidos, conforme proposta e planilha de preço em que o custo de cada profissional foi cotado; ao fiscalizar os cumprimentos contratuais, antes do pagamento mensal devido, apurou que profissionais especificados não foram apresentados para a prestação do serviço, violando os termos contratuais e ainda gerando enriquecimento ilícito; notificou a autora do descumprimento do item 6.4 do termo de referência do contrato 0002, com glosa feita conforme valor orçado para os profissionais não disponibilizados no período, procedimento este que corresponde à exclusão de pagamento por serviço não cumprido, e não a uma penalidade sem previsão contratual, aduzindo que a glosa decorre do poder-dever da Administração de fiscalizar o regular cumprimento de contratos, impedindo enriquecimento ilícito frente à planilha de custos dos serviços contratados.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 777/8-v):

***"Oportunamente, observo que o feito foi processado com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.***

***Inicialmente, ratifico os termos da decisão de fl. 601 que rejeitou a preliminar arguida pela ré.***

***Passo ao exame do mérito.***

***Conforme documentos de fls. 68/69 e 70/71, a Infraero comunicou a parte autora de que seria efetivada a retenção dos montantes de R\$ 3.982,79 e R\$ 8.029,07, nas faturas do mês de junho/2009, em razão da falta de funcionários e da ausência de substituição no mês de abril de 2009. O contrato nº 0002-PS/2006/0024 tem por objeto a "contratação de empresa para execução de serviços de engenharia para manutenção corretiva, preventiva e assistência técnica nos sistemas de circuito fechado de televisão e detecção e alarme de incêndio do Aeroporto Internacional de Congonhas/São Paulo" (fl. 22).***

***O objeto do contrato nº 0026-SM/2006/0024, por sua vez, é a "contratação de empresa para execução de serviços contínuos de manutenção e conservação dos subsistemas de água potável, edificações, hidro-sanitário e pavimentação do aeroporto internacional de Congonhas/São Paulo - SBSP" (fl. 38).***

***Consoante se verifica dos contratos em questão a parte autora (contratada) obrigou-se a manter, durante sua vigência, as mesmas condições que propiciaram a sua habilitação e qualificação no processo licitatório, inclusive a sua situação de Regularidade Jurídica e Fiscal junto ao SICAF (fls. 28 e 49).***

***Por força dessa cláusula contratual, tem a autora a obrigação de manter as mesmas condições que propiciaram a sua habilitação. Dentre essas condições se insere a de manter o número de empregados relacionados na planilha de custos apresentada por ocasião de sua habilitação na licitação.***

***Contudo, não há previsão nos contratos celebrados pelas partes de que tais hipóteses acarretariam a possibilidade de retenção pela ré de valores nas faturas devidas pelos serviços prestados. Tampouco, há indicação dos critérios para a apuração de tais montantes.***

***Ressalte-se que o Contrato nº 0026-SM/2006/0024 contém cláusula que autoriza a retenção de créditos dele decorrentes, até o limite dos prejuízos causados pela contratada (autora), nas hipóteses de rescisão do contrato por paralisação injustificada dos serviços e por utilização de mão-de-obra de menores, nos termos dos itens 10.2.1 e 10.2.12 (fls. 57/58).***

***Há, ainda, autorização para a contratante (Infraero) glosar da Fatura/Nota Fiscal de Prestação de Serviços, emitida pela parte autora, todos os valores correspondentes a quaisquer serviços não realizados e/ou materiais não utilizados nos serviços contratados (item 13.16 - fl. 64).***

***A situação descrita pela Infraero na CF nº 1795 como motivadora para a combatida retenção de quantias, vale***

*dizer, falta de um engenheiro químico, um técnico em edificações e um marceneiro, durante o mês de abril/2009, e a não substituição de um pedreiro no período de 16 a 30 de abril/2009, não se enquadra dentre aquelas acima mencionadas.*

*O Contrato nº 0002-PS/2006/0024 não traz qualquer hipótese de retenção de valores nas faturas de prestação de serviços.*

*Assim, diante da falta de previsão contratual a retenção de quantias pela ré afigura-se arbitrária.*

*Assim, se é certo que a autora tem a obrigação de manter o número de empregados descrito na planilha de custos apresentada por ocasião de sua habilitação no certame, também não é menos correto que do descumprimento dessa obrigação não decorre permissão de desconto dos serviços efetivamente prestados - mesmo porque, conforme já frisado, não há nem no edital tampouco no contrato cláusula descritiva dos critérios matemáticos que permita apurar o custo das faltas.*

*A consequência do não cumprimento dessa obrigação pela autora poderá ser a rescisão do contrato, mas não o desconto, quando efetivamente prestados os serviços.*

*Por outro lado, as avaliações de desempenho dos serviços prestados pela parte autora comprovam que estes foram desempenhados de forma satisfatória, circunstância que não se coaduna com a pretendida retenção de valores.*

*Por fim, registre-se que não houve comprovação da efetiva retenção de valores pela parte ré, razão pela qual o pedido para liberação de valores resta prejudicado.*

#### **DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, fazendo-o com resolução de mérito, para declarar inexistente o crédito que a Infraero reputa ser titular, especificado na Cartas CF n's 1797 e 1795, relativas aos Contratos n's 0002-PS/2006/0024 e 0026-SM/2006/0024, respectivamente.*

*Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos."*

Como se observa, não existe dúvida, pelo que consta da sentença apelada, de que a autora não apresentou para serviço os profissionais contratados em períodos indicados, em conformidade com proposta e planilha de custos, e que o fato configura descumprimento de cláusulas contratuais, que poderiam ensejar a sua rescisão, a provar que a discussão, aqui, não é de qualidade do serviço, mas de descumprimento de contrato no tocante à mão-de-obra a ser disponibilizada e fornecida para a prestação do serviço, objeto de custos que foram incorporados no preço da contratação.

Todavia, apesar da confirmação pela sentença de descumprimento contratual, não foi admitida a retenção de valores, ao fundamento de que faltaria previsão contratual específica e critérios de mensuração dos respectivos valores.

Sucedo que, contrariando o constatado pela sentença, no contrato 0026-SM/2006/0024 existe autorização expressa para que a contratante suste o pagamento da fatura, no todo ou em parte, por "**descumprimento de obrigação relacionada com os serviços contratados**" (cláusula 3.8., b, f. 337), hipótese em que se enquadra a falta de apresentação de profissionais, previstos na proposta e planilha de custos da empresa vencedora da licitação, independentemente de ser, ou não, apurada eventual falha ou defeito na prestação do serviço, pois o custo de tal mão-de-obra foi incluído no preço, e integra as condições de cumprimento, de modo que a sua supressão acarreta descumprimento contratual e pagamento sem causa com enriquecimento indevido da contratada. O valor, passível de glosa, em razão da falta de apresentação ou substituição de tal profissional para a prestação do serviço é objetivamente aferível a partir do valor orçado para o pagamento do serviço prestado por tal profissional, conforme planilha de custos, a que ambas as partes assentiram na contratação, não podendo ser diferente no tocante à hipótese de glosa ou sustação de pagamento.

Ainda que no contrato 002-OS/2006/0024 não exista cláusula de igual teor, evidencia-se que decorre da reciprocidade contratual, ainda mais forte e presente nos contratos administrativos a favor da Administração, de modo que a prestação do serviço sem o cumprimento das normas específicas e previsões técnicas respectivas, incluindo, pois, a disponibilidade de todos os profissionais que, na contratação, foram reputados necessários à execução, autoriza o ajuste da contrapartida contratual, mediante sustação do pagamento no valor equivalente ao do custo do profissional que, embora contratado e orçado no custo do objeto licitado, deixou de participar da prestação do serviço. Não fosse assim, haveria ofensa ao princípio constitucional da licitação, quebrando a própria isonomia, já que a Administração estaria pagando, a mais, por serviços, profissionais e preços que não correspondem aos efetivamente ofertados e contratados, lesando o erário na execução do contrato, com enriquecimento sem causa do administrado, em prejuízo à própria finalidade da licitação.

A situação fática dos autos é de retenção de pagamento causado por não ter sido prestado o serviço, em si, conforme avençado, independentemente da avaliação de desempenho, porque esta não configura fator determinante do preço contratado para pagamento, enquanto que a oferta, presença e disponibilidade de profissionais, especificados para o cumprimento do contrato, é parte integrante e indissociável da regular prestação do serviço licitado, não se tratando, portanto, de hipótese de retenção de pagamento por fator externo à prestação do serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047254-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00472547620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto ao INSS, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, dos exercícios de 2003 a 2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a prescrição apenas dos créditos relativos aos exercícios de 2003 e 2004, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a municipalidade, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois "[...] o ajuizamento da ação ocorreu em 31/08/2008 [...] e a inscrição da dívida, que suspende o prazo prescricional por 180 dias, ocorreu em 01/03/2008, conforme indicado na CDA. Vê-se, portanto, que entre a data dos lançamentos, momento em que o prazo prescricional iniciou-se, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional e a data do ajuizamento da execução fiscal não havia expirado o prazo quinquenal" (f. 54).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."**

Na espécie, restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre 25/04/2003 e 19/01/2006 (f. 11/13), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo

despacho que determinou a citação, em **17/09/2009** (f. 18-v), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de **17/09/2004**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

De fato, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

**- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

**- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310465-71.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.035076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NICOLINI CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
No. ORIG. : 98.03.10465-9 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, do CTN c/c 40, § 4º, da LEF.

Apelou a PFN, alegando, a inocorrência da prescrição, pois posteriormente à suspensão do feito pretendeu parcelar o débito, aderindo ao PAES, o que suspendeu a exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos**

*fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."*

**- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

**Na espécie**, consta dos autos que a PFN requereu o arquivamento provisório do feito em 29/05/2003, deferido em 02/06/2003 (f. 47/9). Ocorre que, em 28/07/2003 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - sendo excluída em 12/09/2006 (f. 61/2), interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional, com prolação da sentença em 25/06/2010. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **12/09/2006** até a prolação da sentença em **25/06/2010** não decorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013439-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : I G A PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00003721920058260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois aplicável o artigo 219, § 1º, do CPC, assim os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.***

***1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".***

***AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:***

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 31/05/2001 (f. 53/6), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 14/04/2005 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi**

**sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001897-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VALETTEL TELECOMUNICACOES S/C LTDA e outros  
: DERALDO PEREIRA DA SILVA  
: LANIEL SMARZARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 00077340920028260462 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, de ofício, declarou a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 219 §5º, do CPC, combinado com o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Apelou a União, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- *RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

- *AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio*

de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido." Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exeqüente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

**Na espécie**, verifica-se que a União requereu a suspensão do feito em 21/03/2005 (f. 249), com decisão proferida em 03/05/2005, com ciência em 20/05/2005 (f. 250), sendo enviado ao arquivo em **26/06/2006** (f. 250vº), manifestando-se novamente pelo prosseguimento da execução em **18/05/2011** (f. 251), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição, reconhecida pela sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AMJ AMERICA JOIAS LTDA  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : SP352407A BERNARDO MAFIA VIEIRA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de anulação da decisão administrativa que excluiu a autora do SIMPLES NACIONAL, por ausência de intimação pessoal a respeito do ato.

Apelou o contribuinte, alegando, em síntese, que: **(1)** o art. 3º, §1º, da Resolução CGSN nº 015/2007 não se aplica ao caso, vez que trata da comunicação à SRF da exclusão da empresa do SIMPLES por sua própria iniciativa; **(2)** o art. 25 da Lei Municipal nº 14.141/2006 igualmente não é aplicável ao presente feito, visto que sob o título "do processo comum", ao passo que a matéria em discussão (administrativa-tributária) enquadra-se como processo especial, nos termos do art. 9º, IV, da mesma lei; **(3)** nesta linha, há diploma municipal específico para o processo administrativo fiscal municipal, Lei 14.107/2005, cujo artigo 2º dispõe que a intimação editalícia deve ser precedida de tentativa de cientificação do sujeito passivo pessoalmente, por via postal ou eletrônica; **(4)** a simples comunicação da exclusão por meio do Diário Oficial viola o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como o princípio da motivação dos atos administrativos; **(5)** o art. 26, §3º, da Lei Federal nº 9.784/1999 trata da intimação por meios que assegurem a certeza da ciência do interessado, o que não ocorreu; e **(6)** inexistente causa para sua exclusão do SIMPLES, vez que: i) "o suposto débito mencionado pelo Município de São Paulo seria a multa decorrente da irregularidade da sua situação cadastral (f. 174), que nunca chegou a ser constituída", não havendo prova contrária nos autos; e ii) o dispositivo da Lei Complementar nº 123/2006 que prevê a irregularidade como causa de exclusão do contribuinte do SIMPLES não existia à época do ato administrativo contestado neste feito.

Em contrarrazões, o Município de São Paulo sustentou, preliminarmente, a inépcia da inicial, vez que referenciada à Lei nº 9.316/1996, já revogada à época dos fatos em discussão. No mérito, arguiu, essencialmente, que: **(1)** a intimação do contribuinte por meio do Diário Oficial tem base legal no art. 25 da Lei Municipal nº 14.141/2006; e **(2)** a apelante foi excluída do SIMPLES por manter irregular sua inscrição no CCM, infração sujeita a multa, atraindo a incidência do art. 17, V e XVI, da Lei Complementar nº 123/2006.

A PFN, em contrarrazões, pugnou sucintamente pelo improvimento do recurso, reiterando os argumentos da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente improcedente a preliminar suscitada pelo Município de São Paulo.

Nos termos do parágrafo único do artigo 295 do CPC:

*Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*(...)*

*Parágrafo único. "Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*

*III - o pedido for juridicamente impossível;*

*IV - contiver pedidos incompatíveis entre si."*

Nenhuma das hipóteses ocorre na espécie. Não obstante a inicial, de fato, mencionar a revogada Lei nº 9.317/96, o faz pontualmente, apenas para introduzir o argumento de que a exclusão do contribuinte do SIMPLES deve preservar o contraditório e a ampla defesa, o que de resto - e como também descrito na exordial - é previsão constitucional. Assim, em nada afeta a compreensão dos fatos narrados, a causa de pedir demonstrada, e o pedido deduzido.

No mérito, consta da sentença (f. 242/7)

***"Cuida a espécie de Ação Ordinária proposta por AMJ AMÉRICA JOÍAS LTDA. objetivando seja declarada a nulidade do ato administrativo que excluiu a autora do Sistema SIMPLES.***

***Narra a autora que ao acessar a internet teve ciência da sua exclusão do Sistema Simplificado de Arrecadação, no entanto, não foi intimada pessoalmente nem cientificada das razões que motivaram sua exclusão, sendo o ato administrativo nulo.***

***Relata que nos termos da Lei 9.317/96 em seu artigo 15, ao proceder a exclusão de ofício, a autoridade fiscal deverá assegurar ao contribuinte o contraditório e ampla defesa.***

***Alega que a ausência de intimação pessoal fere os direitos constitucionais da autora, insertos no artigo 5º,***

*inciso LV, da Constituição Federal.*

*A inicial foi instruída com documentos.*

*A apreciação da tutela antecipada foi postergada para após a vinda da contestação.*

*A União Federal apresentou contestação às fls. 30/41. Assevera a necessidade de citação do Município de São Paulo, tendo em vista que o ato de exclusão foi praticado pelo Município de São Paulo. Teceu considerações sobre o SIMPLES e alegou que a exclusão ocorreu pela legislação aplicável a matéria.*

*A decisão de fl. 54 determinou à parte autora a manifestação acerca do seu interesse no prosseguimento no feito, bem como sobre as preliminares arguidas em contestação.*

*A autora se manifestou esclarecendo que embora conste novamente como optante, os efeitos só iniciaram a partir de 01/01/2009. Só veio a tomar conhecimento de sua exclusão no final do ano de 2008, e, assim sendo, procedeu toda sua atividade comercial neste ano, inclusive, recolhendo tributos como se estivesse incluída no SIMPLES. Alega ter interesse processual para que a ação chegue ao termo final com o atendimento do pedido para que não seja autuada com a cobrança de diferenças de tributos.*

*A decisão de fls. 68/71 extinguiu o processo sem julgamento de mérito tendo em vista a ilegitimidade passiva da União Federal.*

*A autora interpôs apelação, sendo que a decisão de fls. 109 deu provimento à apelação para desconstituir a sentença proferida e regular prosseguimento do feito.*

*A parte autora requereu o julgamento às fls. 127/128.*

*A decisão de fl. 167 determinou a inclusão do Município de São Paulo no polo passivo da lide, bem como a citação do mesmo.*

*O Município de São Paulo apresentou contestação alegando, em preliminar, a inépcia da inicial, tendo em vista que toda a argumentação foi baseada nos termos da Lei 9.316/1996, todavia, o desenquadramento da autora retroagiu até 2007, quando já vigente a Lei Complementar 123/2006. No mérito, alega que a Lei do Processo Administrativo Municipal Paulistano - Lei 14.141/2006 dispõe que a comunicação dos despachos decisórios será feita ao interessado por publicação no Diário Oficial do Município. A autora fora intimada em 07/11/2007 por diário oficial de sua exclusão do SIMPLES podendo, a partir daquele momento, apresentar defesa administrativa, mas não o fez. Além disso, o cadastro da autora estava irregular, não havendo como localizar seu endereço para intimá-la. Aduz, ainda, que tendo a autora cancelado seu CCM e funcionado durante esse período, incorreu em infração ao artigo 5º da lei municipal 8.435/1976. A empresa providenciou o acerto da pendência pela reativação em 19/02/2009, portanto, de forma intempestiva. Dessa forma, está sujeita a multa e em débito com a Fazenda Municipal O artigo 17 da Lei Complementar 123/2006 em seu inciso V impõe a ausência de débitos com as Fazendas Municipal, Estaduais e Federal como requisito para o ingresso no Simples Nacional.*

*A decisão de fl. 211 determinou às partes a especificação de provas.*

*A autora apresentou réplica às fls. 215/222.*

*Vieram os autos conclusos para sentença.*

*É a síntese do necessário.*

*Decido.*

*Cinge-se a controvérsia sobre a validade da intimação da autora por Diário Oficial do ato que procedeu à sua exclusão do SIMPLES. Desta forma, a preliminar de inépcia da inicial, no caso, se refere ao próprio mérito da ação.*

*Passo à análise do mérito.*

*Alega a autora a nulidade do ato que a excluiu do SIMPLES, alegando que não foi notificada da exclusão, o que incorreu em violação ao seu direito constitucional a ampla defesa.*

*A autora alega que a sua exclusão do Simples Nacional foi indevida pela nulidade procedimental, já que não foi intimada pessoalmente do ato de exclusão.*

*Sem razão, contudo.*

*Nos termos do artigo 30, 2º, da Lei Complementar 123/2006, a exclusão do Simples será comunicada na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, que baixou a Resolução 15/2007. O artigo 3º, 1º prevê que a comunicação será feita por meio do Portal do Simples Nacional na Internet.*

*Em situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça julgou válida a comunicação por meio da Internet, e, inclusive editou a Súmula 355: "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".*

*O motivo da exclusão da autora do Simples foi a existência de irregularidades com o Município de São Paulo (fl. 42/44 e 196). Os documentos que instruem os autos não são hábeis a comprovar a alegação de inexistência de qualquer débito ou irregularidade à época do ato de exclusão.*

*Note-se que a autora poderia ter recorrido no prazo de 30 dias da publicação e não o fez.*

*Muito embora a autora tenha alegado desconhecer as razões que levaram à exclusão do SIMPLES: "há ressalta que a autora não foi intimada pessoalmente nem cientificada das razões que motivaram sua exclusão do SIMPLES, configurando-se assim o ato administrativo praticado pela ré como ofensivo aos direitos do*

*contraditório e ampla defesa constitucionalmente garantidos ao contribuinte" (fl. 03), adotou as providências necessárias para regularização cadastral em 19/02/2009 (fl 44), tendo seu CCM reativado na referida data. Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido. Procedi à Resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC.*

*Custas pela sucumbente.*

*Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 na proporção de R\$ 1.000,00 para cada réu.*

*Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as devidas cautelas.*

*P.R.I."*

Com efeito, patente a inaplicabilidade do art. 3º, § 1º, I, da Resolução CGSN nº 15/2007 no caso dos autos. Eis os termos do dispositivo:

*"Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:*

*I - por opção;*

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a. incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 ;*

*b. incorrer na hipótese do § 1º do art. 3º da Resolução CGSN nº 4, de 2007 ;*

*c. incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XV e XVII a XXVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007 ;*

*d. incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007 .*

*e. incorrer na hipótese prevista no § 1º-C do art. 7º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.*

*§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio do Portal do Simples Nacional na internet:*

*I - na hipótese do inciso I do **caput**, a qualquer tempo;*

*(...)"*

Como se evidencia, o art. 3º, § 1º, I, refere-se ao dever da empresa de comunicar à SRF sua saída do SIMPLES, quando realizada por opção própria. Trata-se precisamente do extremo oposto ao caso em que o contribuinte ajuíza ação anulatória porque discorda da sua exclusão do sistema simplificado, como se discute nos autos. Em realidade, a norma incidente na espécie é a do art. 4º, §3º, da Resolução CGSN nº 15/2007:

*"Art. 4º A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

*(...)*

*§ 3º Será dado ciência do termo a que se refere o § 1º à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação.*

*(...)"*

Neste ponto, é de se ressaltar que a lei municipal pertinente é a Lei 14.107/2006, que trata especificamente do processo administrativo fiscal no Município de São Paulo, e não a Lei Municipal nº 14.141/2006, que prevê normas gerais ao processo administrativo na administração pública municipal, como sustenta a municipalidade. Para além do critério de especialidade, a própria Lei Municipal nº 14.141/2006 ratifica expressamente este raciocínio em seu artigo 9º:

*"Art. 9º Os processos especiais são aqueles disciplinados por normas próprias distintas das aplicáveis nos processos comuns, aplicando-se-lhes subsidiariamente os demais preceitos desta lei.*

*Parágrafo único. Enquadram-se, dentre outros, na categoria de especiais, os processos referentes às seguintes matérias:*

*I - licenciamento ambiental, edificação, sanitário e urbanístico;*

*II - licitação;*

*III - disciplinar;*

***IV - administrativo-tributário;***

*V - tomada de contas;*

*VI - tombamento."*

*(g.n.)*

Deste modo, aplicável à espécie as disposições da Lei Municipal 14.107/2006 que tratam da intimação do contribuinte interessado, consubstanciadas em seus artigos 2º e 28:

*"Art. 2º. A fiscalização tem início com o primeiro ato de ofício, praticado por Inspetor Fiscal, tendente à apuração de obrigação tributária ou infração, cientificado o sujeito passivo.*

*§ 1º O sujeito passivo será cientificado por um dos seguintes meios:*

*I - pessoalmente, ao próprio sujeito passivo, a seu representante, mandatário ou preposto;*

*II - por via postal, com aviso de recebimento, a ser datado, firmado e devolvido pelo destinatário ou pessoa de seu domicílio;*

*III - por meio eletrônico, consoante disposto em regulamento;*

*IV - por edital, publicado no Diário Oficial da Cidade, quando improficuo qualquer dos meios previstos nos incisos anteriores.*

*§ 2º Os meios de intimação previstos nos incisos I, II e III do § 1º não estão sujeitos a ordem de preferência.*

*§ 3º O início da fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 4º O recolhimento do tributo após o início da fiscalização será aproveitado para os fins de quitação total ou parcial do crédito tributário, nos termos do regulamento, sem prejuízo das penalidades e demais acréscimos cabíveis.*

*Art. 28. Considera-se intimado o sujeito passivo, alternativamente:*

*I - com a publicação do extrato da decisão no Diário Oficial da Cidade;*

*II - com o recebimento, por via postal, de cópia da decisão, com aviso de recebimento, a ser datado, firmado e devolvido pelo destinatário ou pessoa de seu domicílio;*

*III - pessoalmente, mediante entrega de cópia da decisão ao sujeito passivo, a seu representante legal, mandatário ou preposto, contra assinatura datada no expediente em que foi prolatada a decisão;*

*IV - por meio eletrônico, na forma do regulamento."*

Se não suficiente a clareza do inciso IV ao § 1º do art. 2º, transcrito acima, de que a citação por edital só é cabível se improficua tentativa anterior de cientificação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, o argumento ainda é reforçado pela interpretação a *contrario sensu* do §2º, que deixa claro haver ordem de preferência destes meios em relação à via editalícia. Já o art. 28 deve, naturalmente, ser interpretado de maneira sistemática, impossibilitando que contrarie o disposto em artigo anterior do mesmo diploma legal.

Do arrazoado até aqui, inescapável a conclusão de que a intimação realizada é nula, vez que em desacordo com a legislação de regência. Não só, clara a violação às garantias constitucionais de ampla defesa e o contraditório pela adoção de modalidade de intimação ficta sem que cabalmente demonstrada a sua necessidade.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

**AMS 00033570620094036126, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 de 09/05/2013:**

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO, REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA ENVIADA PARA ENDEREÇO ANTIGO. EDITAL. NULIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVA INTIMAÇÃO VIA POSTAL 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica. 4. Conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 176550, de 22 de agosto de 2008, acostado à fl. 30, a impetrante foi excluída em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa. Apresentada contestação à exclusão do Simples Nacional pela impetrante (fl. 32), a mesma foi indeferida, tendo sido assegurado o direito de impugnação à Delegacia da Receita Federal no prazo de 30 dias. 5. De acordo com o AR constante de fl. 140, datado de 14/01/2009, consta como endereço destinatário a Rua João Antônio de Souza, 58, Ferrazópolis, 09790-420, São Bernardo do Campo, entretanto, conforme alteração do contrato social da impetrante (fls. 15/21), datado de 05/12/2008, a sede da empresa foi alterada para Estrada da Quinta Divisão nº 872 e 982,**

**Centro de Ouro Fino Paulista - Ribeirão Pires. 6. Desta feita, a intimação da impetrante deveria ter sido feita em seu novo domicílio fiscal, nos termos do art. 127, II, do CTN e art. 23, § 1º, do Decreto 70.235/72, assegurando-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa. 7. Nula a intimação feita através de edital (fls. 139), tendo em vista que a invalidade da intimação pessoal, via postal, feita no antigo endereço da impetrante. De rigor, portanto, a realização de nova intimação da impetrante em seu novo domicílio fiscal, devolvendo-lhe o prazo para a apresentação de recurso administrativo, com a suspensão dos efeitos de sua exclusão do Simples Nacional enquanto não definitivamente julgado, nos termos do art. 151, III, do CTN. 8. Agravo retido não conhecido. Apelação provida."**

Nula a intimação, de rigor que o ato seja novamente realizado, restando inválidos todos os subsequentes. Nesta medida, prejudicada a discussão a respeito do mérito da exclusão do contribuinte do SIMPLES, sob pena de indevida ingerência do Judiciário na seara administrativa municipal. Vez que, de todo o modo, tal matéria foi suscitada pelo município, não constando do pedido inicial - donde ressalta a contrariedade lógica do argumento da municipalidade de que qualquer decisão a respeito da validade dos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006 que motivaram a exclusão do contribuinte do sistema simplificado seria *extra petita* -, que se limitou a pleitear a anulação do ato de exclusão por nulidade da intimação, nos exatos termos expostos acima, o apelo é integralmente procedente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-17.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FRANCHISING  
ADVOGADO : SP287361 ADRIANA VELA GONZALES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00006601720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo à sentença denegatória de mandado de segurança para garantir à impetrante, associação civil sem fins lucrativos, isenção da COFINS sobre qualquer receita relacionada aos seus objetivos estatutários, "*tais como (i) a realização de cursos institucionais e seminários; (ii) a realização de palestras, feiras e convenções; e (iii) o recebimento de patrocínio*", nos termos do artigo 14, X, da MP 2.158-35/2001.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) é equivocado o entendimento segundo o qual somente as mensalidades, doações e contribuições associativas constituem receitas de atividades próprias, para fins de gozo da referida isenção, pois conforme entendimento firmado pela Suprema Corte, no julgamento da ADI 1802, o que importa é que todos os recursos auferidos, ainda que revestidos de cunho contraprestacional, sejam integralmente destinados à manutenção dos objetivos sociais; e (2) o conceito restritivo da IN 247/2012 inova a ordem jurídica, violando o princípio da legalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência o sentido da validade da IN SRF 247/2002, afastando a tese de ilegalidade do ato normativo, de modo a autorizar a incidência fiscal em contraposição à pretensão deduzida

pela impetrante, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte:

**AgRg no REsp 1.145.172, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 29/10/2009: "TRIBUTÁRIO - COFINS - FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO - ATIVIDADES REMUNERADAS - CONTRAPRESTAÇÃO - FATOS GERADORES NÃO-ISENTOS. As receitas da associação oriundas da remuneração pela prestação de serviços profissionais de ensino e de treinamento não são isentas da COFINS. Agravo regimental improvido." AC 0013963-40.2010.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 de 08/05/2014: "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. COFINS. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. REMUNERAÇÃO PELA REALIZAÇÃO DE CURSOS E PALESTRAS. PATROCÍNIOS. HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS POR IMUNIDADE. ISENÇÃO NÃO RECONHECIDA. CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL. CF: ART. 195, I, "B". MP 2.158-35/01. LEI Nº 9.532/97. IN/SRF 247/02. HONORÁRIOS. 1. Trata-se de dupla apelação em ação declaratória ajuizada com o intuito de afastar a exigência da COFINS, aduzindo a inicial tratar-se de associação civil sem fins lucrativos, que tem por objetivo o ensino, pesquisa e aperfeiçoamento do direito tributário, bem como colaboração para o aprendizado das disciplinas afins, invocando regras de isenção e imunidade. 2. Assenta-se, de início, que a imunidade tributária é princípio constitucional criado para proteger o contribuinte, limitando o poder de tributar, ou seja, demarcando a competência para tributar. 3. Já a isenção é benefício legalmente concedido pelo legislador infraconstitucional, o qual reduz aquele poder de tributar ou dispensa-o, embora nasça a obrigação tributária. Daí porque comporta interpretação restritiva e literal, a teor do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. 4. No tocante ao pedido contido nos itens (a) e (c), volvido ao reconhecimento de isenção em face das receitas auferidas em virtude dos valores cobrados do público participante de seus cursos, palestras e correlatos, assim como aquelas recebidas a título de patrocínio para a realização dos mesmos, conquanto relacionadas às suas atividades próprias, tem evidente caráter contraprestacional. 5. De fato, o público interessado paga para participar dos eventos e os patrocinadores concedem verbas para a sua realização, ou seja, tratam-se de receitas, em ambos os casos, que aportam nos cofres da autoria em razão de um determinado serviço, configurando a hipótese de incidência da contribuição, de que trata o art. 195, I, "b", da Constituição. 6. Aliás, é a própria autora que afirma, na inicial, que tais verbas representam receitas na acepção técnica, o que autoriza a mencionada incidência, certo ainda que estão fora da abrangência da imunidade de que trata o art. 150, VI, "c", da Carta Magna, já que não é uma instituição de educação ou assistência social sem fins lucrativos, na forma da lei. 7. E também reconhece que essas receitas tem caráter contraprestacional (fls. 08, primeiro parágrafo), daí pretender afastar a restrição da IN/SRF 247/02. 8. A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido da total higidez da IN/SRF 247/02, de sorte que não se reconhece direito à isenção da COFINS no caso, posto que incide sobre tais verbas, sejam as decorrentes do público pagante para participar dos eventos, sejam oriundas de patrocínios, pois igualmente voltadas à contraprestação do serviço. 9. Já em relação ao pedido contido no item (b), de não incidência sobre verbas auferidas a título de patrocínio, evidencia-se que não há qualquer previsão na Constituição quanto à não incidência da COFINS sobre tais receitas. 10. Também não prospera a alegação de que a hipótese é de não incidência por não se enquadrarem no conceito de receita. 11. Explícita seu raciocínio afirmando que as verbas recebidas a título de patrocínio para a consecução dos eventos não seria receita propriamente dita, mas mera liberalidade, e que não há qualquer elemento que possa emprestar um caráter de comutatividade econômica à relação jurídica estabelecida entre o autor e a fonte dos recursos para patrocínio e que possa caracterizar uma contraprestação em relação ao benefício econômico auferido (fls. 21 - segundo parágrafo). 12. Ora, também a inicial apresenta o que a autoria entende por receita, como sendo um plus jurídico que se agrega ao patrimônio de uma pessoa, ainda que o ato do qual ela seja parte não acarrete em aumento patrimonial ou mesmo que acarrete na sua redução (fls. 20 - penúltimo parágrafo). 13. E, por fim, esclarece que os valores recebidos para patrocínio são recebidos unicamente com o fim de ajudar a custear a realização do evento e para isso são integralmente empregados, limitando-se o autor apenas a divulgar o nome de seus colaboradores durante os eventos, sem que, no entanto, obrigue-se, perante estes, a prestar-lhes qualquer espécie de serviço ou de utilidade material, a fim de justificar o recebimento de tais verbas (fls. 21, quarto parágrafo). 14. Trata-se, sim, de receitas que implicam em contraprestação de serviço, pois possibilitam a realização dos eventos de forma menos onerosa para a autora, cada qual com sua especificidade, e aos quais os patrocinadores buscam atrelar seus nomes como forma de divulgação de sua marca. Ainda que de forma contida, limitada aos meios de divulgação do evento, como convites e banners, trata-se de modalidade de propaganda e marketing. Os recursos são liberados mediante a divulgação do nome do patrocinador, a evidenciar a prestação de serviços. 15. Bem por isso, não é caso de não incidência, tão pouco de isenção, como, aliás, já demonstrado. 16. Relativamente ao apelo da União, no qual pleiteada a majoração da verba honorária fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), assenta-se que o patamar é razoável e está em consonância com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC, aplicável para as causas onde não haja condenação, hipótese em que se enquadram as declaratórias. 17. De fato, a atuação da apelante limitou-se à apresentação da contestação e deve ser considerado, ainda, que tais honorários devem garantir o ressarcimento dos vencedores, mas sem propiciar-lhes enriquecimento sem causa, onerando**

*excessivamente os vencidos, o que se verifica no caso em apreço. 18. Apelos da União e da autora a que se nega provimento."*

*AC 0014904-58.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 18/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.158-35, REGULAMENTADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 247/2002. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Recurso não conhecido na parte que toca à alteração da base de cálculo fixada pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98. Conquanto tenha sido declarada inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, não foi, este ponto, objeto do pedido fixado à inicial. 2. A Instrução Normativa 247/2002, da Secretaria da Receita Federal, manteve a isenção da COFINS sobre receitas derivadas de atividades próprias, explicitando a necessidade de estarem desprovidas de caráter contraprestacional direto. Atuou, nesse sentido, nos estritos limites do poder regulamentar, apenas estabelecendo o alcance da norma isentiva dos artigos 13 e 14 da MP 2.158-35 (precedentes do STJ e desta Corte). 3. Verba honorária reduzida para R\$ 15.000,00, a teor do disposto no artigo 20 do CPC e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir os honorários advocatícios."*

*AC 0004620-88.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DE 18/05/2012: "TRIBUTÁRIO. COFINS. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO. ATIVIDADES PRÓPRIAS. ART. 14, INC. X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001. IN/SRF Nº 247/02, ARTIGO 47, § 2º. RECEITA ORIUNDA DA CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A NÃO-ASSOCIADOS. TRIBUTAÇÃO. LEI Nº 10.833/03. APLICABILIDADE. 1 - Com efeito, o Art. 14, inc. X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 27/8/2001) dispõe que em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13. Por sua vez, o aludido art. 13, da referida MP, diz respeito à isenção prevista para as associações conforme se verifica em seu inciso IV, a seguir transcrito: instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532/97. 2 - Outrossim, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 247, de 21 de novembro de 2002, em seu art. 47, § 2º, explicitando o conceito de receita decorrente de atividades próprias, assim dispôs: "Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais". 3 - No caso em comento, verifica-se que a impetrante objetiva afastar da incidência tributária as receitas provenientes da cobrança de bilhetes, ingressos/entradas e outros valores cobrados de não-associados quando da realização de palestras, seminários e outros eventos prestados a terceiros interessados. 4 - Desse modo, no que diz respeito a essas receitas, observa-se o caráter contraprestacional existente, o qual não encontra amparo legal para fins de não incidência tributária, porquanto a isenção prevista no art. 14, inciso X, da MP nº 2.158-35/2001 não abrange toda e qualquer receita obtida pela associação, mas, sim, apenas aquelas atinentes a suas atividades próprias, obtidas de seus associados e mantenedores, fixadas por lei, assembleia ou estatuto. 5 - Ademais, a outorga de isenção há que ser interpretada literalmente, a teor do que dispõe o art. 111 do Código Tributário Nacional. 6 - Outrossim, cumpre ressaltar que por força dos princípios constitucionais da universalidade e da solidariedade social, a seguridade social será financiada por toda a sociedade. 7 - Por derradeiro, no que tange à COFINS, o C. Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC nº 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03. Outrossim, também não merece prosperar a alegada violação ao artigo 246 da Constituição Federal, pois a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da MP nº 135/03, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo. 8 - Apelação não provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : SP157388 ANDREA AGUIAR DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00089768620094036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da execução.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906).**

**INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJE de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie,**

**mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em junho de 2009, alcançava a soma de R\$ 43.945,21 (f. 24), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054196-56.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
APELADO(A) : JPMORGAN CHASE BANK  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
No. ORIG. : 00541965620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade, decretou a decadência dos débitos, extinguindo a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, e condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 3.000,00.

Apelou a CVM, alegando que: (1) a execução versa sobre Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, e não ocorreu a decadência por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação; (2) o executado foi notificado acerca do lançamento, em 20/02/2002, com recebimento pessoal; e (3) o lançamento foi efetuado de acordo com antigo entendimento do STJ, o qual estabelecia o prazo decadencial decenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário - como ocorreu efetivamente no caso concreto, através de notificação de lançamento-, não é

contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

A propósito, os precedentes:

AGA 880.802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 17.12.2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

AI 2010.03.00022984-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 27/09/2010: "AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CAPUT, CPC - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 173, I, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, cabendo a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. 2. Diversamente do alegado pela agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1999. 3. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência. 4. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1999, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 2000. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2001 e findou em 31/12/2005, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 26/2/2004. 5. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF. 6. Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses inócurrentes no caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional."(STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495). 7. Agravo inominado improvido."

AC 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30.05.07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

Na espécie, a execução fiscal cobra Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, referentes ao período do 3º trimestre de 1992 ao 4º trimestre de 1994 (f. 69), além de multa (f. 04/06). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993, 01/01/1994 e 01/01/1995,

sendo que a notificação do lançamento ocorreu em 20/02/2002 (f. 74), tendo sido, pois, vencido o quinquênio. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-10.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
APELADO(A) : SILVIA FERNANDES LOBO  
No. ORIG. : 00015491020114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 701,56, na data de 03/12/2010, referente a duas anuidades, exercícios 2005 e 2006 (fls. 02/06). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/05/2011 (fls. 02).

O Conselho apelante sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 ao presente feito, tendo em vista a irretroatividade da lei tributária, seu caráter material e, ainda, a indisponibilidade do crédito fiscal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.**"

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. Frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (**REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014**), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*). Eis o teor do mencionado julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a*

anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 11/05/2011, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002175-29.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : SERYA ENGENHARIA E MONTAGEM INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 00021752920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do

Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 1.194,54, na data de 27/01/2011, referente a duas anuidades, exercícios 2006 e 2007 (fls. 02/03). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 28/06/2011 (fls. 02).

O Conselho apelante sustenta, em síntese, que possui direito adquirido à execução judicial do crédito, tendo em vista que sua constituição definitiva ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011. Assim, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

## **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.**"

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma. Frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (**REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014**), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 28/06/2011, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARTINEZ REPRESENTACOES COMERCIAIS E EMBALAGENS LTDA  
No. ORIG. : 12.00.04953-8 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de MARTINEZ REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS E EMBALAGENS LTDA., para cobrança de débitos relativos a IPRJ, CSLL, COFINS e PIS, referentes aos exercícios 2005, 2007, 2008, 2009 e 2010 (valor da execução em 22/02/2012: R\$ 175.421,68).

O MM. Juízo *a quo* considerou prescritos os débitos relativos ao exercício de 2005, sob o fundamento de que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre o lançamento dos tributos e o despacho que ordenou a citação. Assim, determinou a "*prescrição (art. 156, V e 174, caput, do CTN) dos tributos relativos ao exercício 2005, devendo a execução fiscal prosseguir em relação aos demais exercícios*" (fls. 256/258).

Por meio do recurso de apelação, a Fazenda Nacional insurgiu-se contra o reconhecimento da prescrição dos tributos relativos ao exercício de 2005. Alega que os créditos tributários foram constituídos por Termo de Confissão e Parcelamento de débitos formalizado em 11/01/2006, o qual foi rescindido por inadimplência em 14/04/2009. Aduz ainda que, em 20/12/2013, a executada formalizou pedido de parcelamento, razão pela qual os créditos em questão encontram-se com sua exigibilidade suspensa, não sendo o caso de prescrição.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

*In casu*, a decisão de fls. 256/258, contra a qual se insurgiu a Fazenda Nacional por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência da exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

**INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.*

*II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.*

**III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).*

**"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).**

**2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.**

*3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. Recurso não conhecido."*

*(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).*

**"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).**

*-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.*

*-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.*

*-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.*

*-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.*

*- Agravo Legal improvido."*

*(AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.**

**1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.**

**2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

**3. Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

**4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

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

(AI 0048898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-69.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00027496920124036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Santos/SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP), objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde do embargante (valor da execução em 05/02/2010: R\$ 2.961,00).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido veiculado em sede de embargos, ao reconhecer a ilegalidade das multas aplicadas e, por conseguinte, desconstituir a certidão de dívida ativa, extinguindo a execução fiscal correlata. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução fiscal. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando, em síntese, que: a) não há qualquer diferença entre o embargante e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico, razão pela qual há necessidade do responsável técnico farmacêutico, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.991/73; b) o embargante não está incluído no rol do art. 19 da Lei nº 5.991/73, que elenca quais estabelecimentos estão liberados da manutenção do responsável técnico farmacêutico, não sendo permitida interpretação extensiva; c) a súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, tendo em vista flagrante violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Contrarrazões às fls. 90/95.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo

Civil).

No mais, **não assiste razão ao apelante** quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, *caput*, do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009) é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.*

*INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei).

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002 do Ministério da Saúde e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560937-46.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.560937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ELEMEX IND/ MECANICA LTDA  
No. ORIG. : 05609374619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 03/11/1998: R\$ 25.896,70).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, por estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta que o mero inadimplemento da obrigação não constitui ilícito para fins de responsabilização dos sócios, conforme jurisprudência dominante do C. STJ. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 32/33).

Nas razões do apelo, alega a União que não houve falência da executada, por ter sido a mesma julgada extinta em razão da perda de objeto, após renúncia ao crédito da única habilitação feita no processo falimentar. Sustenta que a empresa executada permanece em atividade, conforme se verifica do documento de fls. 28. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento do executivo fiscal (fls. 34/35).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta após o encerramento do processo de falência da executada. A falência da empresa foi decretada em 18/08/2000 (fls. 21), informação corroborada por meio de cópia da Ficha Cadastral Completa emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo a fls. 29/30. O processo falimentar foi extinto em 03/12/2001 (fls. 22).

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

*(...)*

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a*

qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>).

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).**

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031500-75.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.031500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RANCAN E CIA LTDA -ME e outros  
: AGENCIA MARFISA RANCAN  
: HUMBERTO RANCAN JUNIOR  
: VALDIR NATAL RANCAN  
: ROSEMAURO RANCAN  
: LUIZ CLAUDIO RANCAN  
No. ORIG. : 00315007520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão monocrática de fls. 116/118, a qual deu parcial provimento ao recurso de apelação, determinando o prosseguimento da execução somente com relação à parte dos débitos executados.

Alega a embargante que os débitos declarados prescritos (com vencimentos entre 10/02/1997 e 10/07/1997), assim como os demais, são todos referentes à declaração nº 970866541436, a qual foi entregue em 26/05/1998, conforme documento em anexo. Não transcorreu, portanto, o prazo quinquenal entre a data de entrega da declaração e a de ajuizamento da execução fiscal (29/07/2002). Assim, requer que sejam recebidos e providos os embargos, atribuindo-se efeito modificativo para sanar o vício apontado.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração merecem acolhimento.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte (fls. 123). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a conseqüente reforma do julgado.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 10/02/1997 e 12/01/1998, conforme a CDA às fls. 02/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, a União, juntamente com os embargos de declaração, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos referente aos débitos cobrados foi entregue pelo contribuinte em 26/05/1998 (fls. 123). Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 29 de julho de 2002 (fls. 02), portanto anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (26/05/1998) e a data do ajuizamento da execução (29/07/2002).

De rigor, portanto, a reforma do julgado, para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos vencidos entre 10/02/1997 e 10/07/1997.

Em decorrência do afastamento da prescrição dos débitos supracitados, há de ser dado integral provimento à apelação da União, dando-se prosseguimento à execução de todos os débitos objeto da CDA nº 80 4 02 000434-07.

Diante de todo o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos do julgado, para reformar a decisão monocrática de fls. 116/118, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-37.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.008868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TEKLA SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 00088683720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo nominado interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 98/99, a qual deu parcial provimento ao recurso de apelação, haja vista o reconhecimento da inoccorrência de prescrição de parte dos débitos executados.

Sustenta a agravante que o débito declarado prescrito (com vencimento em 15/02/1996) foi constituído por meio da declaração nº 0970839217426, a qual foi entregue em 28/05/1997, conforme documento em anexo. Não transcorreu, portanto, o prazo quinquenal entre a data de entrega da declaração e a de ajuizamento da execução fiscal (23/02/2001).

É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte (fl. 104). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 15/02/1996 e 15/01/1997, conforme a CDA de fls. 02/13.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, a União, juntamente com o agravo nominado, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos referente aos débitos foi entregue pelo contribuinte em 28/05/1997 (fls. 104).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 23 de fevereiro de 2001 (fls. 02), portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a*

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/05/1997) e a data do ajuizamento da execução (23/02/2001).

De rigor, portanto, a reforma do julgado, para afastar o reconhecimento de prescrição do débito vencido em 15/02/1996.

Em decorrência do afastamento da prescrição do débito supracitado, há de ser dado integral provimento à apelação da União, dando-se prosseguimento à execução de todos os débitos objeto da CDA nº 80 7 99 016147-08.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo, **reconsidero a decisão de fls. 98/99**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076692-02.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.076692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IVANIR DE OLIVEIRA SILVA COSTURA e outro  
: IVANIR DE OLIVEIRA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00766920220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 131/133, a qual negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, haja vista o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Sustenta a agravante, em suma, a não ocorrência de prescrição, uma vez que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (31/03/1997, conforme extrato em anexo) e a data do ajuizamento da execução fiscal (11/10/2000) não transcorreu o prazo prescricional.

É o relatório.

**Decido.**

Assiste razão à agravante.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte (fls. 139). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 28/02/1994 e 31/01/1995, conforme a CDA de fls. 02/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, a União, juntamente com o agravo inominado, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 31/03/1997 (fls. 139).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 11 de outubro de 2000 (fls. 02), portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (31/03/1997) e a data do ajuizamento da execução (11/10/2000).

De rigor, portanto, a reforma do julgado, para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos em cobrança.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo, **reconsidero a decisão de fls. 131/133**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : RICLAN S/A  
ADVOGADO : SP132981 ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por RICLAN S/A, com o objetivo de ver declarado o seu direito de não efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre as vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, à Amazônica Ocidental e à Área de Livre Comércio, assim como o direito de compensar os valores pagos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, relativos aos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de assegurar à autora o direito de recolher o PIS e a COFINS, com a exclusão de suas bases de cálculo dos valores das receitas decorrentes das operações realizadas apenas com a Zona Franca de Manaus, declarando, ainda, o direito à compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a este título que estejam comprovados nos autos, referente aos fatos geradores apurados entre março de 1995 a março de 2005, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 da Lei n. 9.430/1996), devendo o crédito ser atualizado nos parâmetros da tabela elaborada pela contadoria judicial da Justiça Federal, com base no Provimento n. 64/2005.

Reconhecida a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que se admita a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores das receitas decorrentes das operações realizadas com a Amazônica Ocidental e com a Área de Livre Comércio. Pretende ainda a reforma da sentença quanto à não inclusão da taxa SELIC na correção do indébito.

A União também apelou, aduzindo, em síntese, a ausência de norma isentiva no âmbito da COFINS e do PIS para receitas decorrentes de operações com a Zona Franca de Manaus. Alegou, ainda, a ocorrência da prescrição. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação da autora na parte em que pretende a reforma da sentença quanto à não inclusão da taxa SELIC na correção do indébito, por falta de interesse em recorrer, tendo em vista que a sentença reconheceu o seu direito à correção dos valores a compensar na forma prevista no Provimento do CJF n. 64/2005, o qual prevê a incidência de referido índice.

Conheço da remessa oficial, ano teor do art. 475 do CPC.

Quanto à prescrição, em sendo prejudicial de mérito, passo à sua análise.

Acerca da interpretação das disposições do CTN e da Lei Complementar 118/2005 no que concerne ao prazo prescricional para recuperação de débitos atinentes a tributo sujeito a lançamento por homologação, no RE 566621/RS, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, Pleno, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-195 de 10.10.2011, publicação em 11.10.2011, o E.STF firmou entendimento no sentido de ser aplicável a regra dos "cinco mais cinco" (contados do fato gerador) para ações ajuizadas até 09.06.2005 (inclusive), e a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação) para ações ajuizadas a partir de 10.06.2005 (inclusive), tendo em vista as inovações e a vacância dessa lei complementar.

No REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012, DJe 04.06.2012 (e nos respectivos embargos de declaração), a Primeira Seção do E.STJ se filiou ao entendimento do E.STF para superar entendimento diverso anteriormente afirmado pela mesma Seção no REsp. n.1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, tudo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Assim, e em vista do fato de esta ação judicial ter sido ajuizada antes de 10.06.2005, forçoso reconhecer o prazo prescricional nos moldes da regra dos "cinco mais cinco" tendo como termo inicial o fato gerador das

contribuições guerreadas (uma vez que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação) e termo final a data de distribuição desta ação para aplicação dessa regra. *Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 7/3/2005, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, não havendo parcelas prescritas.*

Quanto ao mérito, a fim de analisar a questão posta, é necessário observar-se o disposto nos artigos 1º e 4º do Decreto-lei n. 288/1967, bem como no artigo 40 do ADCT:

Decreto-lei n. 288/1967:

*"Art. 1º. A Zona Franca de Manaus é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância, a que se encontram, os centros consumidores de seus produtos".*

*"Art. 4º. A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".*

ADCT:

*"Artigo 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.*

*Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus".*

Depreende-se dos dispositivos legais transcritos que o legislador pretendeu aplicar à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos com o fim de incentivar a exportação. Assim, a destinação de mercadorias para tal localidade equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro. Ademais, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Zona Franca de Manaus foi mantida, com suas características de área de livre comércio, pelo prazo de 25 anos e enquanto inalterado o artigo 4º do Decreto-Lei n. 288/1967.

No que tange às isenções concedidas em relação ao PIS e à COFINS nas exportações, estas foram previstas no artigo 5º da Lei n. 7.714/1988, com a redação dada pela Lei n. 9.004/1995, e no artigo 7º da Lei Complementar n. 70/1991, *in verbis*:

Lei n. 7.714/1988:

*Artigo 5º. Para efeito da determinação da base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), instituídas pelas Leis Complementares n.ºs 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro de 1970, respectivamente, o valor da receita de exportação de mercadorias nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.*

Lei Complementar n. 70/1991:

*Artigo 7º. São também isentas da contribuição as receitas decorrentes:*

- I - das vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador;*
- II - de exportações realizadas por intermédio de cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes;*
- III - de vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, nos termos do Decreto-Lei n.º 1.248, de 29 de novembro de 1972, e alterações posteriores, desde que destinadas ao fim específico de exportação para o exterior;*
- IV - de vendas, com fim específico de exportação para o exterior, a empresas exportadoras registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;*
- V - de fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações ou aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;*
- VI - das demais vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo.*

É certo que a Medida Provisória n. 1.858-6/1999, substituída pela Medida Provisória n. 2.037/2000, em seu artigo 14, § 2º, I, revogou os artigos acima transcritos, ao excluir a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no exame de liminar na ADI n. 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão "*na Zona Franca de Manaus*", contida no inciso I do § 2º do artigo 14 da MP n. 2.037/2000. Entendeu a Corte Suprema que o referido dispositivo legal não se coaduna com a ordem constitucional, que manteve a Zona Franca de Manaus com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais,

mantendo as isenções.

Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a referida MP mantiveram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "Zona Franca de Manaus", ou seja, acompanhando o decidido pelo STF.

Confira-se a jurisprudência a seguir, a esse respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA. DL. N. 288/67. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*

*1. Despicienda a alegação de contrariedade ao art. 535, II, do CPC, haja vista que não foram opostos embargos de declaração pela parte insurgente. Além disso, mostra-se destituída de razoabilidade as assertivas acerca da aplicabilidade do prazo prescricional encartado no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois refoge da matéria efetivamente debatida nos autos.*

*2. A apreciação de pretensa violação a dispositivo de natureza constitucional mostra-se imprópria para a via eleita, por se tratar de matéria adstrita ao Supremo Tribunal Federal.*

*3. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação, para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-lei n. 288/67.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª Turma, Resp 802474/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 5/11/09).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.*

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

*2. O art. 4º do DL 288/67 e o art. 40 do ADCT "preserva a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, estendendo às exportações destinadas a estabelecimentos situados naquela região os benefícios fiscais presentes nas exportações ao estrangeiro". Conseqüentemente, para efeitos fiscais, a exportação de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação de produto brasileiro para o estrangeiro. Sob esse enfoque, é assente nas Turmas de Direito Público que: "O conteúdo do art. 4º do Dec.lei 288/67, foi o de atribuir às operações da Zona Franca de Manaus, quanto a todos os tributos que direta ou indiretamente atingem exportações de mercadorias nacionais para essa região, regime igual ao que se aplica nos casos de exportações brasileiras para o exterior."*

*3. O art. 5º da Lei 7.714/88, com a redação dada pela Lei 9.004/95, bem como o art. 7º da Lei Complementar 70/91 autorizam a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS respectivamente, dos valores referentes às receitas oriundas de exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.*

*4. Havendo equiparação dos produtos destinados à Zona Franca de Manaus com aqueles exportados para o exterior, infere-se que a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes do STJ (RESP 223.405-MT, DJ de 01.09.2003, Relator Min. Humberto Gomes de Barros; RESP 144.785-PR, DJ de 16.12.2002, Relator Min. Paulo Medina).*

*5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus.*

*6. Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa.*

*7. Recurso Especial desprovido."*

*(STJ, 1ª Turma, Resp 677209/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/04).*

*"TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS - ALÍQUOTA - PRESCRIÇÃO*

*Trata-se de prescrição quinquenal, conforme disposto no Decreto nº 20.910/32, contado retroativamente ao ajuizamento da ação.*

*A destinação de mercadorias para a zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.*

*Não tendo sido reeditada, a medida provisória que permitia a isenção de COFINS e PIS pela MP nº 2.037-25, os efeitos desapareceram em 21 de dezembro de 2000.*

*A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto na Lei nº 8383/91, corrigidos de acordo com a SELIC.*

*Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF/3ª Região, AMS n. 2005.61.00.001881-7, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJF/3: 9/8/2010)*

Quanto às operações realizadas na Amazônia Ocidental ou na Área de Livre Comércio não assiste razão à autora, uma vez que o Supremo Tribunal Federal apenas suspendeu a eficácia da expressão "Zona Franca de Manaus" contida no artigo 32 da Medida Provisória n. 2.037-24/2000.

Assim, muito embora o artigo 1º, do Decreto-Lei n. 356/1968 tenha estendido os mesmos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus à venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental, tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no artigo 40, do ADCT, tão-somente da Zona Franca de Manaus.

Quanto às operações para a Área de Livre Comércio, criadas após o ano de 1989, válida se mostra a revogação do incentivo fiscal em questão, na medida em que o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio ou redução da base de cálculo, e não para sua exclusão.

Nesse sentido, confira-se julgado deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 40, DO ADCT. ART. 14, § 2.º, I, DA MP N.º 1.858-6/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. ADIN N.º 2.348-9. PRECEDENTE DO C. STJ. VENDA DE MERCADORIAS PARA EMPRESAS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL E DAS ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. EXCLUSÃO DO INCENTIVO FISCAL.*

*1. Rejeito a preliminar de falta de interesse processual superveniente em relação ao pedido de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas provenientes de venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, em razão da suspensão da eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus" pelo C. Supremo Tribunal Federal e de sua exclusão do texto legislativo, uma vez que a decisão do STF, publicada em 07/12/00, possui efeitos ex nunc, não atingindo os recolhimentos ocorridos a partir de julho/99, conforme pedido da exordial e que a alteração do texto legislativo somente ocorreu com a edição da MP n.º 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000.*

*2. Afasto a alegação de inadequação da via eleita, por ausência de liquidez e certeza do direito, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. A via mandamental se mostra necessária e útil (adequada) à impetrante, que visa impedir, por meio do presente writ, que o Fisco exija, na forma da lei em questão, o pagamento das contribuições em tela, bem como imponha penalidades, pelo não recolhimento da mesma na maneira determinada legalmente. Ademais, a impetrante juntou aos autos uma série de notas fiscais, a título exemplificativo, que comprovam a natureza da operação realizada, bem como o destinatário das mercadorias, o que possibilita concluir pela ocorrência de venda de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, para a Amazônia Ocidental e para áreas de livre comércio.*

*3. Inocorrência de decadência do direito, uma vez que se trata de mandado de segurança preventivo, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de seu cabimento.*

*4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus.*

*5. O art. 40, do ADCT, com o objetivo de promover o desenvolvimento da região Amazônica e reduzir as desigualdades sociais e regionais, determinou a manutenção da Zona Franca de Manaus até o ano de 2.013.*

*6. O incentivo fiscal destinado às exportações de mercadorias para o estrangeiro, em relação ao PIS e à COFINS, estende-se às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.*

*7. O inc. I, do § 2.º, do art. 14, da MP n.º 1.858-6/99 foi objeto da ADIN n.º 2.348-9/DF, na qual, em julgamento liminar, determinou-se a suspensão da expressão "na Zona Franca de Manaus" do referido dispositivo.*

*Posteriormente, a ação foi julgada prejudicada, uma vez que a referida medida provisória foi objeto de sucessivas reedições, sem que houvesse aditamento à inicial (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 15/02/05).*

*8. Precedentes do C. STJ acompanhando o entendimento proferido na liminar da ADIN 2.348-9/DF. A Zona Franca de Manaus ganhou status constitucional e, como tal, não estaria passível de alteração por norma infraconstitucional.*

*9. A expressão "Zona Franca de Manaus" foi suprimida da redação do inc. I, do § 2.º, da Medida Provisória n.º*

2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, conservando-se apenas a expressão "empresa estabelecida na Amazônia Ocidental e em área de livre comércio".

10. O art. 1.º, do DL 356/68 estendeu os mesmos benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus À venda de mercadorias para a Amazônia Ocidental. Porém tais incentivos não foram assegurados constitucionalmente, não sendo intenção do legislador constitucional a permanência dos mesmos, tendo em vista que determinou a manutenção, no art. 40, do ADCT, tão-somente da ZFM.

11. Quanto às áreas de livre comércio, criadas após o ano de 1989, válida a revogação do incentivo fiscal em questão, uma vez que art. 150, § 6º, da CF, determinou a necessidade de lei específica apenas para a concessão de isenção, subsídio, redução de base de cálculo, etc, e não para sua exclusão.

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial improvidas." DESTAQUEI.

(AMS 249282, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU de 25/6/2007, p. 418)

Desta forma, deve ser reconhecida a isenção do PIS e da COFINS, apenas relativamente às receitas decorrentes de vendas destinadas à Zona Franca de Manaus.

Reconhecido o indébito, de se analisar qual a legislação aplicável à compensação. A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime

*jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

9 a 16 (...)

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

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

*(REsp n. 1137738/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção monetária é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que esta não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliente que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por derradeiro, consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Ante o exposto, **não conheço em parte da apelação da autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, assim como nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006948-58.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006948-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA  
APELADO(A) : ANDERSON CRUZ ENSEKI  
ADVOGADO : SP080083 NELSON YUDI UCHIYAMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00069485820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença, em mandado de segurança, objetivando reativação da licença de criador passeriforme, no sistema SISPASS, para movimentação de plantel, participar de torneios e requerer e receber anilhas para filhotes nascidos em criadouro; o cancelamento do auto de apreensão, embargos e depósito 445478, decretando-se a devolução dos pássaros apreendidos e autorizando a atividade de criador amador de passeriformes, bem como o cancelamento dos embargos, concedeu parcialmente a ordem.

Na inicial, alega o impetrante que: (1) em 18/04/2012 foi autuado pelo IBAMA, por meio do Auto de Infração Ambiental nº 710517, por "utilizar espécimes da fauna silvestre em desacordo com a autorização obtida, sendo 07 curiós e 07 bicudos, conforme listagem de plantel no sistema SISPASS" (artigos 3º, II, IV, VII, e 24, I e II, do Decreto 6.514/2008; artigo 6º, §2º, da Instrução Normativa 10/2011; artigo 70, §1º e 72, II, IV, IX e XI, da Lei 9.605/98, tendo-lhe sido aplicada multa no valor de R\$ 38.500,00 (trinta e oito mil e quinhentos reais); (2) também foram suspensos o seu acesso ao sistema SISPASS (sistema de cadastro de passeriformes), e embargada a atividade de criador amadorista de passeriforme, com a licença para criação de passeriforme suspensa, ficando assim proibido de continuar sua criação de aves, sem, segundo o alegado, o direito a um julgamento administrativo; (3) o impedimento de acesso aos serviços do IBAMA não é relacionado como sanção administrativa, não estando previsto na legislação específica, e a suspensão da licença de criador de passeriformes do autor no SISPASS sequer constou no auto de infração nº 710571; (4) o embargo à criação de passeriformes foi realizado em descumprimento ao princípio da proporcionalidade que prevê relação proporcional entre a fatal cometida e a sanção interposta pela administração; (5) a interdição do criadouro foi realizada imediatamente após a lavratura do auto de infração, sem ter havido a oportunidade do impetrante de se defender no devido processo legal; (6) as aves apreendidas devem ser devolvidas, pois são aves de cativeiro, portadores de anilha.

Às f. 78/81 foi deferida a liminar.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, declarando "*nulas as penalidade de embargo da atividade, interdição do criadouro, suspensão da licença de criador de passeriformes do impetrante e a multa aplicada ao mesmo, declarando insubsistente, em relação às penalidades mencionadas, o auto de infração nº 445478, lavrado contra o impetrante, tendo em vista da evidente desproporcionalidade das medidas tomadas pelo IBAMA.*".

Apelou o IBAMA, sustentando, em suma, que: (1) o impetrante, em sua inicial, não se insurgiu quanto ao valor da multa, nem apresentou vícios com a finalidade de anular o auto de infração, revelando assim que a sentença, nesse tópico, extrapolou os limites do pedido do impetrante, violando os artigos 2, 128 e 460, do CPC, devendo assim parte da sentença ser anulada; (2) a autuação, o embargo da atividade do impetrante e a apreensão dos animais foram realizados em observância à legislação vigente, não havendo qualquer ilegalidade a macular a atuação administrativa; (3) o processo administrativo está sendo regularmente processado, com a observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; (4) o apelado possuía aves não listadas no seu plantel, conforme a relação de pássaros cadastrada no sistema SISPASS, e o recorrido mantinha as aves em endereço diverso do local registrado no sistema do IBAMA, o que configura infração administrativa ambiental, passível de multa e demais medidas administrativas cautelares, como ocorreu no caso; (5) a manutenção de plantéis desatualizados pode permitir a criadores a operação irregular do sistema, com a realização de transações indevidas.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença no que diz respeito ao levantamento das interdições administrativas e a redução do valor da multa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Primeiramente, razão assiste à apelante ao sustentar que a multa, não faz parte do objeto pleiteado. Com efeito, nesse ponto, a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que a impetração discute apenas a suspensão da licença do impetrante de criador passeriforme, no sistema SISPASS, para que possa movimentar o plantel, participar de torneios e requerer e receber anilhas para os filhotes nascidos em seu criadouro; e do auto de apreensão, embargos e depósito 445478 (f. 21/2), sendo, portanto, manifesta a dissociação entre pedido e julgado, autorizando a exclusão do excedente, em observância ao artigo 128 do Código de Processo Civil.

Em relação à nulidade do auto de infração, tal questão também não foi objeto do pedido, porém a sentença, nesse aspecto, incorreu em erro material, pois, ao se referir ao auto de infração, citou o número 445478, que na realidade é o número do auto de apreensão, embargos e depósito, objeto de questionamento no presente *mandamus*.

Quanto às demais alegações da apelante, verifica-se que o embargo da atividade do impetrante e a apreensão dos animais foram realizados devido a irregularidades apuradas (possuir aves não listadas no plantel, conforme relação de pássaros cadastrada no sistema SISPASS, e manter aves em endereço diverso do local registrado no sistema do IBAMA), sendo que o processo administrativo tramitou regularmente, observando contraditório, ampla defesa e devido processo legal, conforme a documentação acostada aos autos.

Todavia, cabe verificar se as penalidades aplicadas obedeceram ao princípio da proporcionalidade na gradação das penalidades.

Nesse sentido, estabelece o artigo 6º da Lei 9.605/98, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

**"Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:**

**I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;**

**II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;**

**III - a situação econômica do infrator, no caso de multa."**

As sanções aplicadas no Termo de Apreensão, Depósito e Embargo/Interdição 445478 foram apreensão de 07 curiós e 07 bicudos verdadeiros, suspensão do impetrante do acesso ao sistema SISPASS e embargo à atividade de criador amadorista de passeriforme (f. 29).

As penalidades aplicadas foram fundamentadas nos incisos IV, VII, IX e XI, do artigo 72 da Lei 9.605/98, que dispõe:

**"Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:**

**I - advertência;**

**II - multa simples;**

**III - multa diária;**

**IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;**

**V - destruição ou inutilização do produto;**

**VI - suspensão de venda e fabricação do produto;**

**VII - embargo de obra ou atividade;**

**VIII - demolição de obra;**

**IX - suspensão parcial ou total de atividades;**

**X - (VETADO)**

**XI - restritiva de direitos.**

**§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.**

**§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.**

**§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:**

**I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;**

**II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.**

**§ 4º A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.**

**§ 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.**

**§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do caput obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.**

**§ 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do caput serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.**

**§ 8º As sanções restritivas de direito são:**

**I - suspensão de registro, licença ou autorização;**

**II - cancelamento de registro, licença ou autorização;**

**III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;**

**IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;**

**V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos."**

Também fundamentaram o ato impetrado os seguintes dispositivos legais:

**Decreto 6.514/2008 (dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações):**

**"Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente autuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar**

as seguintes medidas administrativas:

**I - apreensão;**

**II - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;**

**III - suspensão de venda ou fabricação de produto;**

**IV - suspensão parcial ou total de atividades;**

**V - destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração; e**

**VI - demolição.**

**§ 1º As medidas de que trata este artigo têm como objetivo prevenir a ocorrência de novas infrações, resguardar a recuperação ambiental e garantir o resultado prático do processo administrativo.**

**§ 2º A aplicação de tais medidas será lavrada em formulário próprio, sem emendas ou rasuras que comprometam sua validade, e deverá conter, além da indicação dos respectivos dispositivos legais e regulamentares infringidos, os motivos que ensejaram o agente autuante a assim proceder.**

**§ 3º A administração ambiental estabelecerá os formulários específicos a que se refere o § 2º.**

**§ 4º O embargo de obra ou atividade restringe-se aos locais onde efetivamente caracterizou-se a infração ambiental, não alcançando as demais atividades realizadas em áreas não embargadas da propriedade ou posse ou não correlacionadas com a infração. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).**

Cabe destacar que o Decreto 6.514/2008 também dispôs acerca da gradação das penalidades, em seu artigo 4º:

**"Art. 4º O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará as sanções estabelecidas neste Decreto, observando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).**

**I - gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;**

**II - antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; e**

**III - situação econômica do infrator.**

**§ 1º Para a aplicação do disposto no inciso I, o órgão ou entidade ambiental estabelecerá de forma objetiva critérios complementares para o agravamento e atenuação das sanções administrativas. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).**

**§ 2º As sanções aplicadas pelo agente autuante estarão sujeitas à confirmação pela autoridade julgadora. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008)."**

Na situação do caso concreto, verificou-se divergência no endereço registrado no sistema SISPASS, além de pequena diferença na quantidade de aves registradas (apenas 02 curiós a mais do que o registrado, conforme documento de f. 31 - aves registradas no sistema SISPASS).

Por outro lado, não consta o cometimento de infração anterior pelo apelado, o que foi corroborado pela certidão de f. 192, agindo acertadamente o Juízo sentenciante, ao afirmar que: *"as penalidades de embargo de atividade, interdição do criadouro, suspensão da licença", "ofendem o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que ficou comprovada pequena divergência entre as informações prestadas ao IBAMA e a situação efetiva existente no criadouro, sendo certo também, que as aves objeto do auto de infração não estão ameaçadas de extinção. Assim, apenas a apreensão das aves é medida suficiente para a irregularidade cometida pelo impetrante."*

Esse mesmo entendimento vislumbrou o representante do parquet (f. 207-v):

***"Verificamos que em nenhum momento faz-se referência aos antecedentes do impetrante. Com base nos autos verificamos que o impetrante possui bons antecedentes não havendo notícia de infrações cometidas por ele. Outro aspecto que não foi analisado é o de que a gravidade não parece ter sido considerada no ato de aplicação da pena. Não há dúvida a respeito da divergência que ensejou a punição. Ocorre que as aves não cadastradas podem ser criadas desde que haja licença para tal. Ou seja, sua criação não é proibida. A análise dos documentos a fls. 29 e fls. 31 demonstram que a divergência se dá em relação a apenas 02 (dois) pássaros. Verifica-se assim grande desproporcionalidade no que diz respeito ao rigor da sanção imposta. Verifica-se assim que a suspensão da licença é medida desproporcional."***

Assim, quanto às penalidades aplicadas, apenas a apreensão das aves silvestres, que não estavam registradas no SISPASS, deve ser mantida, tal qual decidiu a sentença apelada, sem qualquer ilegalidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para afastar da sentença o julgamento *ultra petita*, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.61.03.007911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : IURY SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP317809 ESTÊVÃO JOSÉ LINO e outro  
PARTE RÉ : BRUNA ARMONAS COLOMBO  
ADVOGADO : SP317890 IZABELLA COLOMBO e outro  
PARTE RÉ : THOMAS SILVA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079111420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva em mandado de segurança impetrado objetivando ordem *"para que o impetrado proceda a correção da prova de títulos do impetrante mediante avaliação motivada do título apresentado, com a atribuição da correspondente pontuação, nos moldes previstos no edital (1 ponto), bem como proceda sua reclassificação final no concurso, de 4º para 3º lugar"*.

Apelou a PFN, sustentando, sucintamente, o acerto e legalidade da conduta da autoridade e impetrada.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 204/5 vº):

***"Trata-se de mandado de segurança, em que o impetrante formulou pedido de liminar, para que a autoridade impetrada proceda à avaliação motivada do título de especialização por ele apresentado ao receptor durante o certame promovido pelo DCTA (Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial) para preenchimento de cargo de Analista em Ciência e Tecnologia Júnior, especialidade Administração, para a cidade de São José dos Campos.***

***Ao final, objetiva a reclassificação final no concurso, do quarto para o terceiro lugar.***

***Afirma que, conforme previsão no edital, no dia de realização da prova objetiva (09.06.2013), também realizou a apresentação do título de especialização, tendo entregue o referido documento à receptora da própria empresa responsável pela aplicação da prova, Fundação VUNESP.***

***Realizada a prova objetiva e de títulos, e divulgado o resultado da prova de títulos, diz que não lhe foi atribuída qualquer pontuação relativa ao título de especialização que apresentou tempestivamente.***

***Inconformado, o impetrante afirma que interpôs recurso perante a banca examinadora do concurso, que indeferiu o pedido, sem qualquer justificativa ou fundamentação.***

***Acrescenta que a conduta da autoridade impetrada importou violação ao seu direito líquido e certo, por não observar os requisitos do ato administrativo, já que a desconsideração do título de especialização apresentado pelo impetrante foi ato desprovido de motivação, sendo, por tal razão, eivado de nulidade.***

***A inicial veio acompanhada por documentos.***

***Postergada apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações (fls. 75), intimada a autoridade impetrada (fls. 77), decorreu o prazo, sem manifestação (fls. 78).***

***O pedido de liminar foi indeferido às fls. 79-80.***

***O impetrante interpôs agravo de instrumento face à decisão que indeferiu a liminar, o qual concedeu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada proferisse nova decisão, indicando, de forma expressa, os fundamentos de fato e de direito, em caso de novo indeferimento. Determinou, ainda, que o impetrante indicasse os litisconsortes necessários e os meios para suas intimações (129-131).***

***Foi determinada a inclusão de BRUNA ARMONAS COLOMBO E THOMAS SILVA OLIVEIRA no pólo passivo (fl. 105).***

***A impetrada BRUNA se manifestou às fls. 136-140.***

***Às fls. 152-157 foi juntada aos autos decisão do recurso de agravo de instrumento, reconhecendo a ilegitimidade do candidato THOMAS por falta de interesse e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso***

*para reconhecer a nulidade do ato administrativo que indeferiu imotivadamente o recurso apresentado pelo agravante e o direito do impetrante a obter nova decisão por parte da autoridade impetrada.*

*As fls. 169-170, a autoridade coatora apresentou nova decisão proferida, com a fundamentação para o indeferimento dos comprovantes de título do impetrante.*

*O impetrante se manifestou às fls. 187-191, reiterando o pedido de liminar e requerendo a procedência do pedido.*

*O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 200-202, se manifestando pela concessão da segurança.*

**É o relatório. DECIDO.**

*Verifico que estão presentes as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito.*

*Por força da decisão proferida em sede de agravo de instrumento interposto pelo impetrante, a autoridade impetrada proferiu nova decisão, fundamentando o indeferimento da avaliação de títulos do candidato sob o argumento de que: "a recontagem pleiteada pelo interessado descabe, tendo em conta que o documento referente ao seu Histórico Escolar foi apresentado de forma apócrifa, contrariando o disposto no Capítulo IV, item 3.8 - DA PROVA DE TÍTULOS E ANÁLISE DE CURRÍCULO do Edital nº 01/2013".*

*Observo que, conforme se verifica da cópia do documento juntado às fls. 52-52/verso, que corresponde ao Certificado de Pós-Graduação apresentado pelo impetrante na fase de Análise de Títulos do concurso em questão, trata-se de documento único, expedido pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, devidamente assinado pelos diretores da instituição de ensino.*

*Às fls. 192-193 também foi juntado aos autos uma declaração expedida pela Fundação Getúlio Vargas, comprovando a autenticidade do referido Certificado de Pós-Graduação e esclarecendo que a emissão de certificado e histórico escolar é feita em um único documento.*

*Considerando que o único motivo apontado pela Comissão do Concurso foi a falta de assinatura do documento apresentado pelo impetrante, assiste direito ao impetrante à contabilização da pontuação referente à Análise de Títulos atribuída ao candidato que possua Pós-Graduação lato sensu (especialização), no valor de 01 (um) ponto, em conformidade com o item 3.10 do Edital do concurso.*

*Em face do exposto, julgo procedente o pedido, para conceder a segurança, para assegurar ao impetrante o direito líquido e certo à contagem da pontuação referente à Análise de Títulos, diante da comprovação da regularidade do título de Pós-Graduação lato sensu (especialização), no valor de 01 (um) ponto, em conformidade com o item 3.10 do Edital do concurso do DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA AEROESPACIAL (concurso nº 001/2013), promovendo à reclassificação do impetrante em decorrência do cômputo dos pontos relativos à prova de títulos.*

*Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, 2º, da Lei nº 12.016/2009.*

**P. R. I. O."**

Com efeito, como bem salientado pelo Juízo *a quo* e pelo MPF em suas manifestações, o certificado de conclusão do curso de pós-graduação do impetrante e o histórico escolar pertinente foram emitidos pela Fundação Getúlio Vargas em documento único, devidamente assinado no anverso (f. 52 e vº). Assim, para além do irrazoável indeferimento do recurso apresentado pelo impetrante à banca examinadora sem detalhamento de sua motivação (f. 58), igualmente desacertada a decisão que, cumprindo ordem liminar, reexaminou o pedido e o indeferiu sustentando que o histórico apresentado é apócrifo, em desrespeito ao item 3.8 do Capítulo VI do edital de regência (f. 170 e 174).

Deste modo, vez que a apelação apenas reitera os argumentos da autoridade impetrada, amplamente vencidos neste feito e em agravo de instrumento (f. 95/99, 152/7 e 166/7 vº), o recurso é manifestamente improcedente. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo fazendário e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANCISCO WILLAMES MOURAO BATISTA  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILDA CAMPANA  
ADVOGADO : SP285371 ADRIANO CUSTODIO BEZERRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00042775020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e agravo retido em ação objetivando cancelar benefício previdenciário pago indevidamente pelo INSS e condenar a autarquia ao pagamento de dano moral (entre 50 e 500 salários mínimos vigentes na data do efetivo pagamento), alegando crédito indevido, no CPF do autor, de valores de benefício previdenciário que nunca requereu, causando bloqueio do seu CPF, pelo Fisco, gerando transtornos como impossibilidade de realização de qualquer "operação a crédito", compras e operações bancárias.

Alegou, em suma, o autor, que, em meados de 2007, ao acessar o *site* da Receita Federal, para efetuar a "Declaração Anual de Isento - DAI", recebeu comunicação de que em 2006 o seu CPF teve rendimentos tributáveis superiores ao limite de isenção, estando obrigado a apresentar a "Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda 2007 - IRPF" e que, para maiores informações, deveria procurar a RFB. No INSS foi informado que estava sendo pago, ao portador do CPF 003.819.393-08, o benefício 3002388965 com DIB 07/07/2004, embora nunca tenha solicitado qualquer tipo de benefício ao INSS. Em decorrência da impossibilidade de efetuar a "DAI", o seu CPF foi bloqueado, causando transtornos, aborrecimentos e prejuízos, pois foi impedido de realizar qualquer tipo de operação a crédito, razão pela qual deve ser declarado cancelado o benefício NB 3002388965 com DIB de 07/07/2004, cadastrado com o seu CPF, e também condenado o INSS à indenização por dano moral, entre 50 e 500 salários mínimos vigentes no momento do efetivo pagamento, com correção monetária e juros, além das verbas de sucumbência.

Em face da decisão que declarou a revelia do INSS pelo decurso de prazo para manifestação, mas sem aplicar seus efeitos nos termos do artigo 320, II, CPC, e determinou, ao réu, a apresentação de cópia do processo administrativo, referente ao benefício concedido ao CPF 003.819.393-08, conforme já havia sido determinado anteriormente (f. 36/7), foi interposto agravo retido pelo autor, alegando ser inaplicável o artigo 320, II, CPC, e requerendo "*a aplicação dos efeitos de revelia em face da Fazenda Pública, já que esta não se atentou ao prazo disposto no CPC para apresentar sua contestação*" (f. 66/8).

O Juízo *a quo* acolheu o pedido do INSS para a citação da União e de Gilda Campana (titular do benefício previdenciário de pensão por morte, conforme cadastro do INSS), para ingressarem na ação como litisconsortes passivos (f. 102).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Após acolhidos embargos de declaração, a sentença **(1)** reconheceu a ilegitimidade passiva e extinguiu o processo, sem exame do mérito, com relação à União (artigo 267, VI, CPC), sem condenação em verba honorária, pela falta de citação do representante legal correto (AGU); **(2)** rejeitou o pedido com relação a Gilda Campana (artigo 269, I, CPC), beneficiária de pensão por morte, que também foi prejudicada em virtude de erro, no INSS, em relação ao número do CPF, com a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, a favor da ré, observados os benefícios do artigo 12 da Lei 1.060/1950; e **(3)** considerando que já foi corrigido o CPF da beneficiária do INSS e com a devida regularização do pagamento, acolheu parcialmente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de R\$ 2.000,00, por danos morais, acrescido de correção monetária a partir do arbitramento, e juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, fixada sucumbência recíproca (verba honorária de 10% sobre o valor da condenação).

Apelou o autor pela majoração do valor da indenização por danos morais, a ser fixado entre 50 a 500 salários mínimos, nos termos da inicial, além do afastamento da sucumbência recíproca para condenação exclusiva do INSS.

Por sua vez, recorreu o INSS pela exclusão da sua condenação ao pagamento da indenização de R\$ 2.000,00, tendo em vista que o autor não sofreu nenhuma lesão caracterizável como dano moral, tampouco teve seu patrimônio moral atingido, e não foi praticado ato ilegal, sendo certo que não foi o órgão previdenciário que rejeitou a declaração anual de isento de IRPF do autor e nem lhe bloqueou o CPF, inexistindo, portanto, qualquer

relação de causalidade entre os fatos narrados e a efetiva ocorrência de "dano" que, na espécie, não foi provado, e sem a prova do dano não cabe a responsabilidade civil; e para a reinserção da União no polo passivo da lide, pelo fato de que quem não recebeu a declaração anual de isento do autor e bloqueou o seu CPF foi a Receita Federal. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, com efeito, consta da sentença apelada (f. 180/81-v.):

*"Tratam os presentes autos de ação de conhecimento, sob o procedimento ordinário, partes qualificadas na inicial, objetivando o cancelamento de benefício previdenciário e pagamento de indenização por danos morais. Aduz o autor que em meados de 2007 acessou o sitio da RF para efetuar a declaração de isento e foi impedido pois havia comunicado que em 2006, auferira renda superior ao limite de isenção.*

*Procurou o INSS e foi informado que o benefício n. 3002388965, havia sido concedido e pago desde 07/07/07, com o CPF do autor. Informou que jamais havia requerido o referido benefício.*

*Afirma que teve seu CPF bloqueado e não conseguiu realizar operações de crédito. Declara ter sido vítima de fraude.*

*Requer o cancelamento do benefício e indenização por danos morais no valor de 500 salários-mínimos.*

*Com a inicial vieram documentos.*

*Negada a antecipação de tutela à fl. 36.*

*Citado, o INSS apresentou contestação refutando a pretensão.*

*Deferida a formação de litisconsórcio necessário, foram os demais réus citados e apresentaram contestação.*

**É O RELATÓRIO.**

**PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.**

*A lide comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Os fatos encontram-se parcialmente comprovados: o autor tentou efetivar a declaração de isento e foi impedido, consoante mensagem de fl. 20.*

*De 01/10/07 a 17/03/08, encontrava-se não o CPF cancelado, mas sim, como PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO.*

*O INSS forneceu o documento de fl. 21, no qual consta que o benefício n. 3002388965 estava sendo pago com o número do CPF do requerente, coincidente com o documento de fl. 151, no qual consta o benefício sendo pago a Gilda Campana, mas o CPF é do requerente.*

*À fl. 123, consta documento no qual consignado que o autor requereu regularização do CPF em 04/12/09, pelos Correios, relativo ao ano de 2007 e anteriormente, havia pedido de 12/07/06, também efetuado por meio dos Correios.*

*A ré Gilda compareceu em Secretaria e apresentou os documentos de fls. 134/138, e o de fl. 137 consigna pedido da requerente junto ao INSS a fim de que corrigisse a DIRF relativa a 2006, pois o CPF da beneficiária estava incorreto e já havia sido corrigido.*

*Em agosto de 2008, o INSS informa que foi retificada a DIRF (fl. 136).*

*Os informes de fls. 153/154 comprovam que a DIRF foi emitida com o CPF errado e corrigido somente em 16/06/08 (fl. 155).*

*Os fatos assim ocorreram: ao conceder o benefício de pensão por morte a Gilda Campana, foi consignado pelo funcionário do INSS o CPF **003.819.393-8**, quando o correto seria **381.939.380-00**.*

*Houve flagrante equívoco em considerar os dois primeiros algarismos como zeros, quando deveriam estar apostos ao final do número do CPF.*

*Tal equívoco gerou a emissão das DIRFs erradas e no ano de 2007 veio a causar os transtornos ao autor.*

*Dano moral houve, caracterizado pela "romaria" até ter seu problema resolvido em 16/06/08, também por força da ação de Gilda Campana, que também se viu prejudicada pelo erro do INSS.*

*Não houve cancelamento do CPF do requerente, apenas pendência de regularização e não comprovou o autor que tivesse ficado sem acesso a serviços de crédito, banco, ou cartões de crédito.*

*O nexa causal é claro entre o erro do funcionário do INSS ao conceder o benefício com o CPF errado, que desencadeou a sucessão de equívocos e veio a gerar dano ao autor.*

*A responsabilidade na prestação do serviço público é objetiva, independe de dolo ou culpa. Necessária a prova do dano e do nexa causal, os quais demonstrados em parte na presente ação.*

*Quanto ao pedido de cancelamento do benefício n. 3002388965, não pode ser atendido, uma vez que já regularizado junto ao INSS com o número do CPF correto e hoje não consta registro dele com o CPF incorreto (informes anexos).*

*Gilda Campana é parte legítima para figurar no pólo passivo, uma vez que seria atingida pelo pedido agora rejeitado.*

Quanto à União Federal, parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação pois a ela não foi imputado qualquer ato, nem foi responsável por qualquer dano, gerado pelas informações incorretas do INSS.

O pedido de indenização por danos morais é procedente, mas não no montante pretendido pelo autor.

Com efeito, o autor já ficara anteriormente com o CPF pendente de regularização, consoante demonstra o documento de fl. 26, enviado em 05/07/06, ou seja, um ano antes do ocorrido.

O pedido de regularização de fl. 27, enviado em 01/02/08 é o correspondente aos fatos narrados na inicial, cuja resposta foi enviada conforme documento de fl. 28.

Considerando que a pendência de regularização não era fato novo na vida do requerente, mas que o segundo pedido deveu-se a erro do INSS, a indenização do dano moral deve ser arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia suficiente para aplacar" a dor do autor, ou seja, reparar o incômodo causado e, para punir a atitude do causador do dano, no caso, o INSS, por seu funcionário.

**Posto isto:**

1. **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com relação à União Federal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC e deixo de efetuar condenação em honorários advocatícios, uma vez que sequer foi citado o representante legal correto (AGU);

2. Com relação a Gilda Campana, **REJEITO O PEDIDO**, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios à ré, os quais arbitro em R\$ 300 (trezentos reais);

3. **ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno o INSS a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de indenização por danos morais. A quantia será acrescida de correção monetária, a partir de hoje, e juros de mora, nos termos da Lei n. 9.494/97, artigo 1º -F. Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, serão de responsabilidade das respectivas partes, em razão da sucumbência recíproca. Sentença não sujeita ao reexame necessário em razão do valor da condenação."

E dos embargos de declaração (f. 196/v.):

"Razão assiste ao embargante quanto à contradição indicada, no que diz respeito aos benefícios da Justiça Gratuita. Assim, retifico a parte dispositiva da sentença para fazer constar:

'Posto isto:

1. **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com relação à União Federal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC e deixo de efetuar condenação em honorários advocatícios, uma vez que sequer foi citado o representante legal correto (AGU);

2. Com relação a Gilda Campana, **REJEITO O PEDIDO**, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios à ré, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita;

3. **ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno o INSS a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de indenização por danos morais. A quantia será acrescida de correção monetária, a partir de hoje, e juros de mora, nos termos da Lei n. 9.494/97, artigo 1º -F. Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, serão de responsabilidade das respectivas partes, em razão da sucumbência recíproca."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e **não** merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, nos limites da devolução, o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de "**crédito indevido, no CPF do autor, de valores referentes a benefício previdenciário que nunca foi requerido**", alegando que causou efetivo bloqueio do seu CPF, pelo Fisco, e acarretou transtornos como impossibilidade de realização de qualquer "operação a crédito", compras, e operações bancárias.

No presente caso, o INSS, ao conceder o benefício de pensão por morte previdenciária à Gilda Campana (NB 300.238.896-5, f. 86), viúva do segurado José Argemiro Campana, cadastrou o número do CPF da beneficiária como sendo "003.819.393-8" quando o correto era "381.939.380-00", conforme restou comprovado nos autos (f. 21 - Dados Cadastrais - DATAPREV; f. 131 - Espelho de Documento - Previdência Social - Processo para retificação da DIRF em virtude de CPF incorreto de beneficiária; f. 151 - Extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV; e f. 153/4 - Comprovante, do INSS, de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte).

O cadastro incorreto do CPF gerou crédito indevido para o autor (f. 17), porém não houve necessidade de cancelamento do benefício, pois restou administrativamente regularizada a documentação e a situação previdenciária (f. 80/1 e 86/91).

Todavia, conquanto não conste dos autos prova de que tenha sido efetivamente cancelado o CPF do autor, como alegado, é inquestionável que, de fato, houve equívoco provocado por funcionário do INSS, ao cadastrar de forma errônea o número do CPF da beneficiária Gilda Campana, gerando, em relação ao CPF do autor, "**Situação Cadastral PENDENTE DE REGULARIZAÇÃO**" (f. 22/5 e 29), até a sua efetiva regularização.

Tal situação cadastral gera, sem dúvida algum, dano moral, atrelado e resultante de conduta do INSS, que agiu com falta de zelo e diligência quanto à administração de dados cadastrais, afetando a situação jurídica do autor. Existe relação de causalidade estabelecida a partir de ato imputável ao INSS, que gerou a situação cadastral do contribuinte, pois inequívoco que a autarquia informou ao Fisco o pagamento de benefício previdenciário no CPF do autor, o que gerou as pendências fiscais, não podendo, portanto, o INSS eximir-se de responsabilidade, atribuindo-a à União, porque não foi a RFB que praticou o fato gerador da inadimplência cadastral, mas sim o próprio INSS, ao lançar o CPF do autor na geração de benefício previdenciário a terceiro, tratando-se de caso típico de erro grosseiro indenizável.

De fato, é firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: **"O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)"** (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

Além da comprovação da causalidade, a indenização é possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, a qual, no caso concreto, pode ser extraída diretamente da existência de tal registro cadastral, com reflexos na vida pessoal, familiar e social do autor. Não é possível, porém, mensurar o dano moral a partir de fatos não comprovados nos autos, como restrições de crédito e operações comerciais. Embora alegado, o autor não se desincumbiu de provar, de forma específica, outros danos concretos, que justifiquem a majoração do valor da indenização, sendo que a sentença, ao arbitrar a condenação em R\$ 2.000,00, atentou para as circunstâncias do caso concreto, indicando fatos específicos que a motivaram a fixação de tal valor (f. 181), os quais não foram impugnados pelo apelante, de modo a demonstrar a ilegalidade da sentença.

No tocante à sucumbência, diante da procedência parcial do pedido inicial em face do INSS, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida tal como fixada, de forma recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013585-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAILON ALUMINIOS LTDA e outro  
: MARIA ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 05.00.02589-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois *"não há que se falar que os créditos tributários constituídos pelas declarações nº 60404818, 40698110, 80604867 e 61028853 foram fulminados pelo lapso quinquenal prescritivo, pois o presente executivo fiscal foi protocolizado em 05/07/2005. Ou seja, o instituto da prescrição apenas abarcou os créditos tributários constituídos pela declaração nº 50259176, a qual foi formalizada apenas no dia 05/05/2000."* (f. 115)

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição**

*quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **05/05/2000, 09/11/2000, 15/08/2001, 15/05/2001 e 09/08/2002** (f. 117), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **31/05/2005** (f. 02). Assim, quanto aos créditos, cuja DCTF (50259176) foi entregue **antes de 31/05/2000** já havia decorrido o quinquênio legal, quando da propositura da ação, de modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição, conforme reconhecido pela exequente. Em relação aos demais valores, cujas DCTF's foram entregues **depois de 31/05/2000**, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

***APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013586-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 808/2576

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MAILON ALUMINIOS LTDA  
No. ORIG. : 00020995820078260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição de parte dos créditos tributários, aqueles referentes às DCTF's 51179812, 31466559, 81290969, 31113514 e 51179812, tendo ocorrido a prescrição apenas quanto aos créditos referentes à DCTF 80957686 e às inscrições 80.2.04.049760-40 e 80.2.03.030481-13.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da**

*declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **09/11/2000, 15/05/2001, 10/02/2000, 15/05/2002, 13/11/2002, 14/02/2003, 15/05/2003 e 15/08/2002** (f. 51/61), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 25/05/2007 (f. 02), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **29/05/2007** (f. 30). Assim, quanto aos créditos, cujas DCTF's (404818, 604867, 200023 e 957686) foram entregues **antes de 29/05/2002** já havia decorrido o quinquênio legal, de modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição, conforme reconhecido pela exequente. Em relação aos demais valores, cujas DCTF's foram entregues **depois de 29/05/2002**, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se e intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000840-78.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000840-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
EMBARGANTE : ONIX SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 924/928: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Onix Seguranca Ltda, em face da decisão de fls.

919/922, de seguinte teor:

"Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 813/822). (valor das CDAs, em 27/1/2003: R\$ 428.248,06 e R\$ 104.092,70, fls. 43 e 54).

Apela a embargante, pugnando pela majoração da verba honorária para 20%, nos termos do art. 20, §3º do CPC (fls. 826/833).

A União Federal, de seu turno, requer reforma da sentença, ao argumento de que houve regular inscrição do débito em dívida ativa, sendo imediatamente determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, ao ser intimada da decisão judicial que atribuiu efeito suspensivo à apelação interposta nos autos de ação mandamental.

Aduz, com relação ao alegado pagamento da dívida nos termos da Medida Provisória n 38/2002, que não houve o recolhimento do montante correspondente ao encargo legal, que era devido, tendo em vista a regular inscrição do débito fiscal em dívida ativa (fls. 836/852).

Regularmente processado o feito, subiram os autos à superior instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de embargos à execução contra as execuções fiscais n° 2003.61.11.000781-7 e 2003.61.11.000782-9 fundadas, respectivamente, nas seguintes CDAs (fls. 43/58):

- n° 80.2.99.050298-54, no valor inscrito de R\$ 428.248,06 (IRPJ);

- n° 80.6.99.108766-66, no valor inscrito de R\$ 104.092,70 (CSLL);

Cinge-se a controvérsia a verificar se é devida a cobrança do valor relativo ao encargo legal.

A ora embargante impetrou Mandado de Segurança n° 98.03.076055-6, a fim de garantir "o direito da impetrante à compensação dos prejuízos fiscais (IRPJ) e das bases negativas da CSLL, apurados até 31.12.94 com a integralidade dos lucros gerados a partir de 1º/01/95, afastando-se a limitação contida nos artigos 42 e 58, da Lei n° 8.981/95, e nos artigos 15 e 16 da Lei n° 9.065/95 em face de sua inconstitucionalidade." (fls. 59/95), sendo-lhe concedida a liminar (fls.96/98) e, após, denegada a segurança, em sentença (fls. 99/114).

Ingressou com Medida Cautelar n° 97.03.89704-5, nesta Corte, a fim de assegurar a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no mandamus, e obteve a liminar requerida (fls. 122).

Posteriormente, requereu o gozo do benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória 38/2002 e, para tanto, recolheu em 31/07/2002 as DARFs correspondentes ao débito (fls. 133/138), bem como desistiu do processo 98.03.076055-6 (AMS), renunciando ao direito em que se funda a ação (fls. 139/140).

A União Federal, de seu turno, alega que a inscrição do débito em dívida ativa deu-se em 14/06/1999 e, apesar da decisão que atribuiu efeito suspensivo à apelação nos autos da ação mandamental ter sido prolatada em 19/05/1999, a Fazenda Nacional foi intimada em 14/06/1999, mas somente tomou ciência da mesma em 16/06/1999, quando da retirada dos autos em cartório.

Afirma que, ainda assim, cumpriu integralmente a decisão judicial, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, bem como o não ajuizamento das execuções fiscais.

Aduz, ainda, que não foram concedidos à embargante os benefícios da MP 38/02, por não ter quitado o débito em sua integralidade, ou seja, deixou de recolher o valor relativo ao encargo legal a que se refere o Decreto Lei 1.025/69, que seriam devidos, uma vez que houve a inscrição do débito em dívida ativa (fls. 153/161, 442/445 e 758/760).

Observo que ao tempo da publicação da referida decisão em medida cautelar (14/06/1999, fls. 177) não estava em vigor a Lei n° 11.033/2004, que prevê a necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, ao Procurador Federal, à época não exigível. Assim, é de se considerar que houve ciência da decisão pela União Federal (liminar em medida cautelar) e no mesmo dia deu-se a inscrição do débito.

No entanto, não prospera a assertiva da União Federal, porquanto era de rigor o cancelamento da inscrição, uma vez que realizada de maneira indevida, já que a liminar em mandado de segurança que suspendeu a exigibilidade do tributo teve seus efeitos revigorados pela liminar proferida na medida cautelar, de modo a macular em sua origem a inscrição do débito.

Assim, entendo oportunos os ensinamentos de Leandro Paulsen, no sentido de que "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário veda a cobrança do respectivo montante do contribuinte, bem como a oposição do crédito ao mesmo, e.g., com vista à compensação de ofício pela Administração com débitos seus perante o contribuinte ou como fundamento para o indeferimento de certidão de regularidade fiscal (art. 206 do CTN). A suspensão da exigibilidade, pois, afasta a situação de inadimplência, devendo o contribuinte ser considerado em situação regular. Por certo que, tendo ocorrido lançamento, existe o crédito tributário formalmente constituído, mas não pode ser oposto ao contribuinte. No caso de tributo ainda não lançado, ou seja, quando ainda não houver crédito

tributário constituído, a ocorrência de uma das hipóteses do art. 151 em vez de suspender, impede o início da exigibilidade do crédito tributário que venha a ser constituído" (cf. Paulsen, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência.** 14ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, nota ao art. 151 do CTN, p. 1041/1042).

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.**

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

**4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.**

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento

de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200900897539, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010 RTFP VOL.:00096 PG:00403.)

No tocante à adesão do embargante aos benefícios veiculados no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002, cabia-lhe tão-somente o recolhimento dos "débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data".

De efeito, procedeu corretamente o embargante, pois não era devido o recolhimento do montante correspondente ao encargo legal. Conforme adrede explanado, cabia à Fazenda Nacional anular as inscrições nº 80.2.99.050298-54 e nº 80.6.99.108766-66, não sendo mais devidos os encargos correspondentes.

Passo à análise do recurso de apelação do embargante.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da União Federal e ao recurso da embargante, mantendo íntegra a sentença recorrida."

Alega a embargante a existência de contradição no v. acórdão embargado que, de um lado, reconhece estar sedimentado na jurisprudência serem devidos honorários no percentual de 10% sobre o valor executado atualizado, mas de outro lado negou seguimento ao recurso da embargante, mantendo a verba honorária fixada em sentença (10% sobre o valor atribuído à causa).

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.**

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Assim, convém verificar a existência dos referidos vícios.

Conforme relatado, o embargante argumenta que a decisão vergastada incorreu em contradição.

A contradição passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos (cf. TRF3 - ED em AC 93.03.035637-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 15/9/09, v.u., DE 24/9/09).

Não há que se falar em contradição, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada. Ademais, o dispositivo da decisão é claro quanto à conclusão do julgado, de modo que o eventual recurso hábil a desafiar o decidido não é o presente, que limita o julgador naquilo que restou fundamentado e concluído de modo suficiente e claro.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (fls. 931/932).

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020393-48.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.020393-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP227858 FERNANDO DIAS FLEURY CURADO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203934820134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. Pleiteia o reconhecimento da imunidade tributária (valor da execução em 8/5/2013: R\$ 3.764.979,46).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, e declarou extinta a execução, por entender que há extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, fixados em R\$ 1.000,00, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a embargante (ECT) e pugna pela majoração da condenação da Municipalidade na verba honorária.

O embargado (Município de São Paulo) também apela, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária recíproca, nos termos dos artigos 145, § 1º, 170, inciso IV e 173, § 2º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil).

Conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas a ela inerentes, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, ao mesmo tempo em que seus bens são impenhoráveis, tudo ao teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015).

Em 15/10/2014, o Plenário da Corte proferiu decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE)

773992, com repercussão geral reconhecida, reafirmando o entendimento de que a ECT faz jus à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, em razão da natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

Quanto à verba honorária, é certo que seu arbitramento impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide, no caso presente, não envolveu complexidade. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, considerando que a causa não envolveu grande complexidade, cujo tema trata de matéria firmada na jurisprudência, não obstante o elevado valor da execução, mantenho a verba honorária fixada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do embargado e à remessa oficial, bem como à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018379-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP075845 BENEDICTO DE TOLOSA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00183791720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que condenou a ré a pagar R\$ 495.003,09, relativos ao cumprimento de obrigação contratual, valor este fixado após acolhimento de embargos de declaração.

Apelou a ré, alegando conexão e dependência com o feito indicado, carência de ação em razão do ajuizamento de ação de consignação em pagamento e, no mérito, improcedência do pedido, pois o pagamento não é devido em razão do descumprimento, pela autora, de cláusula contratual, relativa à comprovação de regular depósito de valores relativos ao FGTS dos seus funcionários, aduzindo que a mora e a inexecução parcial autorizam o não pagamento do montante que corresponde à tal dívida, ou a compensação do valor contratualmente devido com o débito de FGTS, salientando que tem interesse em preservar tais direitos sociais e eximir-se de futura cobrança à medida em que poderia ser acionada, enquanto contratante, como responsável solidária perante os trabalhadores, pelo que pediu a reforma da sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 229/33):

"Afasto a preliminar de conexão. Examinando o conteúdo da petição inicial dos autos do processo nº 0009941-02.2011.403.6100, em trâmite na 11ª Vara Federal Cível desta capital, verifico que a autora está cobrando, na verdade, crédito resultante de transação. O item VII da petição inicial e o pedido assim dispõem (fls. 178/179): "VII - Em reunião realizada no dia 10 de dezembro de 2010, entre os representantes da Suplicante e da Suplicada ficou estabelecido que a Suplicante pagaria o valor de R\$ 910.000,00 (novecentos e dez mil reais) à Suplicada (doc. 10), o que não foi honrado até a presente data, embora várias tentativas nesse sentido tenham sido realizadas.

(...)

Isto posto, requer a Suplicante se digne Vossa Excelência, mandar citar o Suplicado, através de seu representante legal - Advocacia Geral da União em São Paulo - para responder os termos da presente Ação Ordinária de Revisão Contratual, a fim de que, julgada procedente, seja o Suplicado condenado a pagar a importância de R\$ 910.000,00 (novecentos e dez mil reais), acrescidas de juros e correção monetária, a ser apurada em execução de sentença, às custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da condenação".

Embora o crédito reconhecido seja decorrente dos serviços prestados pela autora, certo é que o título que embasa o processo nº 0009941-02.2011.403.6100 é diverso, oriundo de transação extrajudicial. Assim, os fundamentos fáticos e jurídicos dos dois processos são distintos - neste, busca-se o recebimento de crédito por serviços prestados, ao argumento de que a ré reteve indevidamente o pagamento; no processo em trâmite na 11ª Vara Federal Cível, pretende-se o recebimento de crédito estampado em termo de composição extrajudicial, com base na mora da ré. Portanto, devem os processos seguir separados, por inexistir a possibilidade de julgamentos conflitantes.

Afasto também a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual. Em primeiro lugar, pontuo que a ação de consignação em pagamento foi extinta sem julgamento de mérito, conforme consulta hoje realizada no sistema processual. Em segundo lugar, assevero que o suposto descumprimento contratual da autora só pode ser reconhecido após a apuração das provas juntadas aos autos, de sorte que a matéria mostra relação com o mérito, ensejando apreciação apenas mais à frente.

Fica afastada, ainda, a alegação de litisconsórcio entre a União Federal e a Caixa Econômica Federal. Ao contrário do que afirma a ré, não há interesse do banco em atuar na causa, já que os depósitos do FGTS não constituem a causa de pedir, mas apenas matéria de defesa da União Federal - fato impeditivo do direito da autora.

Não vislumbro, também, irregularidade na representação processual da ré. Como a causa não tem por objeto os depósitos do FGTS, a representação da União Federal pela Procuradoria da Fazenda Nacional é descabida. No mérito, destaco que a ré não nega a existência de crédito em prol da autora; nega-se, entretanto, a pagá-la, sob o fundamento de que ela não cumpriu regularmente suas obrigações contratuais.

Segundo a ré, a autora não demonstrou o pagamento do FGTS de seus empregados, infringindo o disposto na cláusula quarta do contrato de fls. 18/43, que dispõe, no parágrafo 1º, item 7:

"PARÁGRAFO PRIMEIRO: A Contratada além do fornecimento da mão de obra, dos materiais e dos equipamentos, ferramentas e utensílios necessários para perfeita execução dos serviços e demais atividades correlatas, obriga-se a:

(...)

7. Fornecer mensalmente CÓPIA dos comprovantes de cumprimento das obrigações previdenciárias, do FGTS, e do pagamento dos salários e benefícios dos empregados, colocados a disposição da Contratante, assim como, quando ocorrer rescisão contratual, deverá apresentar CÓPIA do CAT em caso de acidente do trabalho".

Vale transcrever o disposto no item 2.1 do parágrafo segundo da cláusula sétima:

"PARÁGRAFO SEGUNDO: O prazo para pagamento será de 05 (cinco) dias úteis contados a partir da data do adimplemento de cada parcela da regular prestação dos serviços:

2.1. Cada parcela da prestação do serviço só será considerada adimplida quando apresentada a Nota Fiscal/Fatura e os comprovantes do cumprimento das obrigações previdenciárias, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, e de pagamento dos salários e benefícios dos empregados colocados à disposição da Contratante, correspondentes ao mês da última competência vencida".

Dos trechos acima, é possível extrair não só que se trata de obrigação da autora provar o recolhimento dos encargos trabalhistas e previdenciários, como também que o pagamento pelos serviços prestados só será feito mediante a entrega de cópia dos comprovantes de recolhimento. A autora, inclusive, chegou a ser multada por "falha na efetivação dos depósitos (sic) pertinentes ao fundo de garantia sobre o tempo de serviço nas contas vinculadas dos funcionários que prestam serviços nos postos da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo", conforme consta na notificação juntada por linha em apenso aos presentes autos. Nesse documento ainda é revelado o seguinte (fl. 24):

"2. A empresa vem descumprindo a norma trabalhista ao transcorrer do contrato, Vaz que não efetua de forma regular os depósitos relativos ao FGTS nas contas vinculadas dos funcionários que atuam nos postos da

SRTE/SP.

3. Conforme levantamento efetuado, através de consulta ao extrato analítico individual de cada funcionários (consulta efetuada com base na folha de competência mês de novembro de 2010, apresentada pela empresa), foram identificadas diversas falhas de recolhimento.

4. Ao proceder análise dos documentos dos respectivos extratos, podemos constatar diversos meses em que, alternadamente, não houve o depósito do FGTS aos empregados. Em certos casos, há falhas na efetivação do depósito competente, que se repetem sucessivamente em meses alternados.

5. A análise das contas vinculadas foi efetivada levando em conta os anos de 2008, 2009 e 2010, pertinentes ao Contrato Administrativo vigente, porém salientamos a necessidade da empresa em proceder à regularização total do FGTS dos seus empregados".

A autora não trouxe aos autos prova do cumprimento de sua obrigação, limitando-se a defender seu direito de crédito e a tachar de abusiva a retenção promovida pela ré. A despeito disso, a falta de apresentação dos comprovantes de recolhimento do FGTS não pode ensejar a retenção de pagamentos por serviços devidamente prestados. Fere o princípio da legalidade a imposição de sanção pela Administração Pública não prevista no rol de penalidades do artigo 87 da Lei nº 8.666/1993. Ademais, a autora já foi punida por essa omissão, sendo-lhe aplicada multa, de acordo com o disposto na cópia da notificação juntada nos autos em apenso, conforme salientado supra. A jurisprudência é iterativa no sentido de reconhecer a ilegalidade da retenção de pagamento. A propósito, confira-se:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. LEGALIDADE. RETENÇÃO DO PAGAMENTO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE. ILEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. 1. O mandado de segurança é ação adequada para impugnar o ato de dirigente de empresa pública federal, praticado no exercício de atribuição delegada do Poder Público, sendo legitimado passivamente para a causa, na hipótese, o gerente operacional da ECT, que o praticou e tem competência para cumprir a determinação emanada do Poder Judiciário. 2. É legítima a exigência, para contratação com o Poder Público, de comprovação de regularidade do fornecedor para com a Seguridade Social e com o FGTS, regularidade que deve ser comprovada durante toda a execução do contrato (Lei n. 8.666/93, art. 29, IV, e art. 55, XIII). 3. Não se afigura legítima, todavia, por falta de previsão legal, a retenção do pagamento do serviço prestado, pela circunstância de a empresa contratada não atender a notificação para comprovar sua regularidade fiscal, situação que poderia dar ensejo à suspensão ou rescisão contratual. 4. Segurança concedida parcialmente. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas" (AMS 199938000149858. REL. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO. TRF 1. 6ª TURMA. DJ DATA:10/03/2003 PAGINA:116).**

**"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 368 E 373 DO CÓDIGO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados - artigos 368 e 373 do Código Civil - impede o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna. 3. Agravo regimental não provido" (AGA 200800642495. REL. MIN. CASTRO MEIRA. STJ. 2ª TURMA. DJE DATA:10/10/2008).**

E também:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE "QUENTINHAS". SERVIÇOS PRESTADOS AO DISTRITO FEDERAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA NÃO-COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E LEGALIDADE. Não se afigura legítima a retenção do pagamento do serviço prestado, após a efetivação do contrato e a prestação dos serviços contratados, pelo fato de a empresa contratada não comprovar sua regularidade fiscal. Como bem asseverou a Corte de origem, "se a Administração, no momento da habilitação dos concorrentes, não exige certidão de regularidade fiscal (Lei 8.666/93, art. 29, III), não pode, após contratar e receber os serviços, deixar de pagá-los, invocando, para tanto, decreto regulamentar" (fl. 107). Recebida a prestação executada pelo contratado, não pode a Administração se locupletar indevidamente, e, ao argumento da não-comprovação da quitação dos débitos perante a Fazenda Pública, reter os valores devidos por serviços já prestados, o que configura violação ao princípio da moralidade administrativa. Precedentes. Na lição de Marçal Justen Filho, a Administração não está autorizada a "reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou com outras instituições" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed. São Paulo: 2002, Dialética, p. 549). Recurso especial improvido" (RESP 200500371932. REL. MIN. FRANCIULLI NETTO. STJ. 2ª TURMA. DJ DATA:21/03/2006 PG:00115 RDR VOL.:00041 PG:00276).**

Na esteira do posicionamento até aqui esposado, é pertinente lembrar que o artigo 476 do Código Civil dispõe

que, "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro". Isso significa que, tendo a autora prestado regularmente os serviços para o qual fora contratada (vide notas fiscais de fls. 56/104), a União deve-lhe a contraprestação (o pagamento). Em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias, a ré deve valer-se de outros meios coercitivos (legais, diga-se) para exigir a cumprimento.

Caracterizado, portanto, o abuso da conduta da ré, deve o pedido da autora ser acolhido, reconhecendo-se, incidentalmente, a nulidade do item 2.1 do parágrafo segundo da cláusula sétima do contrato, bem como o direito à cobrança do crédito informado na petição inicial.

Cumpra registrar, por fim, que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se desprovida a análise dos demais pontos ventilados, pois "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207)."

Após embargos de declaração acolhidos, o dispositivo da sentença foi assim redigido (f. 243-v):

**"Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$495.003,09 (quatrocentos e noventa e cinco mil, três reais e nove centavos), sobre o qual incidirá correção monetária, de acordo com os índices previstos no item 4.2.1 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, instituído pela Resolução nº 134/2010 do CJF, bem como serão aplicados juros de mora de 0,033% por dia de atraso (parágrafo oitavo da cláusula sétima), tudo a partir do vencimento das prestações. Por conseguinte, declaro extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil."**

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, acerca da conexão, resta prejudicada diante do que dispõe a Súmula 235/STJ e, ainda que assim não fosse, demonstrou a sentença, enfim, a inexistência de causa autorizadora de reunião de feitos, dada a impossibilidade de qualquer decisão conflitante, considerados os respectivos objetos.

Também em relação à falta de interesse processual, além de ter sido a ação consignatória extinta sem resolução do mérito, solução esta que não pode ser revista no presente feito, a sentença apontou para o fato de que a preliminar, no caso, confunde-se com o próprio mérito, tanto assim que a própria apelante, em suas razões, tratou do tema ao discutir o mérito recursal.

No mérito, a sentença encontra-se em conformidade com a firme jurisprudência, assentada no sentido de que não pode a Administração deixar de pagar o valor contratado, se houve cumprimento do objeto contratual, do serviço ou bem licitado, ainda que existente pendência de natureza tributária ou pública, que exija a regularização, considerando que não cabe ao Poder Público, titular do crédito público, valer-se da condição de credor contratual, para deixar de pagar a prestação de bem ou serviço cumprida pelo contratado, motivado pela eventual inadimplência de obrigação legal do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça, na interpretação da Lei 8.666/1993, editais e contratos administrativos com previsões de tal natureza, assim firmou a sua jurisprudência:

**AGARESP 275.744, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 17/06/2014: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS PELOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. O entendimento dominante desta Corte é no sentido de que, apesar da exigência de regularidade fiscal para a contratação com a Administração Pública, não é possível a retenção de pagamento de serviços já executados em razão do não cumprimento da referida exigência, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e violação do princípio da legalidade, haja vista que tal providência não se encontra abarcada pelo artigo 87 da Lei 8.666/93. Precedentes: AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; RMS 24953/CE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. 2. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1.313.659, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/11/2012: "ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE FATURAS. ILEGALIDADE DA PORTARIA 227/95, QUE CONDICIONA O PAGAMENTO À COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA CONTRATADA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. Discute-se nos presentes autos a legalidade da Portaria n. 227/95, que prevê a retenção de pagamento de valores referentes a parcela executada de contrato administrativo, na hipótese em que não comprovada a regularidade fiscal da contratada. 2. A pretensão recursal destoa da jurisprudência dominante nesta Corte no sentido da ilegalidade da retenção ao pagamento devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei 8.666/93. Precedentes: REsp 633432 / MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984 / DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/9/2009; RMS 24953 / CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. 3. Agravo regimental não provido."**

**ROMS 24.953, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/03/2008: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. 1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF. 2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação". 3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual. 4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal. 5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte."**

Como se observa, deve a ré valer-se da via própria para discutir direito ou interesse jurídico, inclusive quanto à compensação ventilada, sendo manifestamente ilegal a retenção de pagamento devido por serviços regularmente prestados pela contratada, conforme fartamente demonstrado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006376-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCOS PAULO PALHARES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP276941 MARILUCIA PEREIRA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00063762520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar a participação em curso de formação de vigilante, obstada em razão de ações penais em curso contra o interessado, pela prática do crime de lesão corporal (violência doméstica).

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando que: (1) houve descon sideração do princípio da presunção de inocência, prevalecente até sentença penal condenatória transitada em julgado, inexistente na espécie; (2) não foi realizado processo administrativo, sendo assim lesado o devido processo legal e o seu direito de defesa, sendo o apelante "condenado" a não trabalhar sem a possibilidade de se defender.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**EERESP 1.125.154, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido".**  
(g.n.)

**AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 02/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos**

*legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (g.n.)*

Na espécie, o ato impugnado considerou a existência das ações penais 0000309-92.2013.8.26.0704 e 0041056-56.2013.8.26.0002, em trâmite, respectivamente, na Vara Reg. Oeste de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Foro Regional XV, São Paulo SP e Vara Reg. Sul2 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher-Foro Regional XV, São Paulo/SP, nas quais o impetrante consta como réu, ambas instauradas para apurar a prática de delito tipificado nas penas do artigo 129, §9º, do Código Penal.

Em consulta ao andamento processual atualizado do feito 0000309-92.2013.8.26.0704 (em anexo, por cópia extraída da *internet*), verifica-se que a referida ação penal já foi julgada em grau de recurso, no qual foi mantida a condenação, e o trânsito em julgado ocorreu em 16/09/2014, para o Ministério Público, e em 26/08/2014, para o réu. Assim, ante o trânsito em julgado da sentença condenatória, impõe-se a manutenção da sentença. Esse é o entendimento jurisprudencial:

**AMS 00245088320074013400, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:23/09/2014:**  
**"ADMINISTRATIVO. PROFISSÃO DE VIGILANTE. SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO DE CURSO DE RECICLAGEM. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSOS PENAIS EM TRAMITAÇÃO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO EM PELO MENOS UM DELES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Não se conhece do agravo retido se a parte agravante não requer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil. 2. Pretende o Impetrante deferimento de segurança para obter homologação de Certificado de Curso de Vigilantes, com vistas ao preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei n. 7.102/83 para o exercício da profissão. 3. Na sentença, foi deferida a segurança, confirmando-se a liminar. 4. Consta do documento de fl. 13 que o Impetrante não obteve o registro do diploma do referido curso sob o fundamento de que "foi indiciado nos seguintes processos: 1) processo nº 2004.01.1.041360-8 e processo nº 2005.01.1.029157-9 que tramitam na Oitava Vara Criminal de Brasília/DF; 2) processo nº 2004.07.1.023997-7 e processo nº 2005.01.1.018459-5 que tramitam na Terceira Vara Criminal de Brasília/DF; 3) processo nº 2005.01.1.119527-4 e processo nº 2007.07.1.011909-5 que tramitam na Segunda Vara Criminal de Taguatinga/DF; 4) processo nº 2005.09.1.001582-2 que tramita na Primeira Vara Criminal de Delitos de Trânsito de Samambaia/DF", em todos como "incurso nas penas do art. 171, caput, do CPB", portanto, crime contra o patrimônio. 5. São fundamentos do parecer do MPF: "Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ([www.tjdf.jus.df](http://www.tjdf.jus.df)), constata-se que o impetrante/apelado responde a 04 (quatro) processos criminais pela prática, em tese, do ilícito capitulado no art. 171 do Código Penal (estelionato). Verifica-se, ainda, que em relação ao processo nº 2005.01.001582-2 - no qual foi condenado a pena de 01 (um) ano de reclusão, substituída por 01 (uma) restritiva de direitos -, já houve o trânsito em julgado da sentença, pelo que não há mais que se falar, pelo menos em relação a esse processo, em presunção de inocência". 6. Decidiu esta Turma: "O Agravante não preenche os requisitos exigidos pela Lei 7.102/83, uma vez que responde a inquérito militar perante a Justiça Militar de Brasília/DF, o que caracteriza a ausência da idoneidade exigida pela lei para a habilitação na profissão de vigilante" (AG 200701000298320, Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi, DJ de 06/06/2008). 7. Entendeu também esta Corte que "a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) situa-se no âmbito do direito penal, e se destina a evitar a imposição, em caráter definitivo, de sanção de natureza penal a quem não tenha sido declarado, por decisão irrecurável, culpado. Já quando se trata dos requisitos legais para o exercício de profissão (CF, art. 5º, XIII), o princípio fundamental, ao lado do direito ao trabalho, é não expor a sociedade a risco. A constitucionalidade das exigências feitas por lei para o exercício de cada profissão dependerá de sua razoabilidade, do nexo entre a exigência e as atribuições do profissional. No caso da profissão de vigilante, é requisito legal não tenha o profissional antecedentes criminais registrados (Lei 7.102/83, art. 16, inciso VI)" (AMS 200538030031912,**

**Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma, DJ de 17/03/2008). 8. Todavia, a avaliação concreta da conduta do impetrante, para concluir a respeito de sua idoneidade (quem sabe, recuperação) depende de instrução probatória quanto às características do crime pelo qual o impetrante foi condenado e dos crimes pelos quais é acusado, incompatível com o mandado de segurança. 9. Processo extinto, de ofício, por ausência de direito líquido e certo."**

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007545-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LINOFORTE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP127249 APARECIDO BALSALOBRE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de embargos à execução fiscal, alegando a PFN que exceção de pré-executividade, sustentando a identidade da ação com outra anteriormente proposta e extinta a requerimento da exequente, foi rejeitada, porém em embargos foi tal matéria renovada e acolhida pela sentença, apesar da preclusão lógica, aduzindo que não houve prescrição, pois a primeira execução fiscal foi ajuizada em 24/10/2001, e que nova execução prescinde de nova inscrição em dívida ativa, pois a anterior extinção não fez coisa julgada material, além do que, no mérito, não existe direito adquirido para a compensação integral de prejuízos fiscais em detrimento da Lei 8.981/1995 e Lei 9.065/1995, nem violação aos princípios da anterioridade, conceito constitucional de renda, capacidade contributiva e vedação ao confisco tributário e empréstimo compulsório, finalizando com o pedido de exclusão ou redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença apelada considerou que a nova execução fiscal - autos 74/2006 - não poderia ser proposta com base no mesmo auto de infração, que gerou a execução fiscal 132/2001, tornando, assim, nula a CDA, à luz do artigo 9º do Decreto 70.235/1972. Todavia, manifestamente inviável a acolhida e tal fundamentação, pois, conforme relatado nos autos, a execução fiscal anterior foi extinta por desistência requerida pela exequente, não tendo sido pronunciada em Juízo a nulidade do título executivo. Ademais, tal questão restou tratada em exceção de pré-executividade, rejeitada pelo Juízo *a quo*, que admitiu a validade da execução fiscal, com base no mesmo título executivo, cuja nulidade não restou reconhecida por decisão judicial com trânsito em julgado material (f. 46/7), de modo que o reexame da questão, além de contrariar o anterior reconhecimento da validade da execução fiscal, atenta contra a existência de título executivo que se presume líquido e certo.

A propósito, a firme jurisprudência da Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 00421451320124036182, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 10/04/2015: "AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA NO PROCESSO EXECUTIVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão**

*recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. 3. O Código de processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 4. Resta prejudicado o exame das alegações relativas à prescrição do crédito tributário uma vez que, segundo bem apreciou o r. Juízo de primeiro grau, a questão já restou apreciada e resolvida nos autos da execução fiscal, por ocasião da análise da exceção de pré-executividade, quando restou rejeitada no mérito, decisão esta da qual a parte embargante agravou, julgando o TRF da 3ª Região pela manutenção da decisão agravada, gerando a preclusão da matéria. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido."*

Desconstituída a sentença pela fundamentação nela contida, resta o exame das demais alegações vertidas nos embargos do devedor.

A embargante alegou prescrição, impugnando a eficácia da citação na execução fiscal anterior, consumando o prazo quinquenal. Todavia, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação feita em ação anterior interrompe a prescrição para a segunda ação, quando se trate de reprodução da primeira. Neste sentido, o acórdão no EDARESP 269.560, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, destacando que *"Interrompida a prescrição e trazendo como causa de pedir o mesmo fato jurígeno da ação anterior, aquela primeira citação é servil à interrupção da prescrição para o exercício do seu direito numa segunda ação"*.

Verifica-se dos autos que a anterior execução fiscal foi distribuída em 24/10/2001 (f. 11, apenso), enquanto a execução fiscal, ora embargada, foi distribuída em 17/10/2006 (f. 01, apenso), a comprovar que não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre o último fato interruptivo (citação na ação anterior, cujo mandado foi expedido em 19/11/2001, f. 22, apenso) e o "cite-se" na nova execução fiscal, ordenado em 20/10/2006 (f. 06, apenso), já na vigência da LC 118/2005.

No mérito, a execução fiscal trata de IRPJ, apurado com dedução de prejuízos fiscais acima dos 30% previstos no artigo 42 da Lei 8.981/1995, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

***RE 244.293, Rel. p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI, DJe 29/10/2014: "Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Contribuição Social sobre o Lucro. Períodos-base anteriores a 1995. Prejuízos fiscais. Compensação. Lei nº 8.981/95, arts. 42 e 58. 1. No RE nº 344.944/PR, que envolvia discussão acerca do direito ao abatimento dos prejuízos fiscais do IRPJ acumulados em exercícios anteriores, na forma do art. 42 da Lei nº 8.981/95, o Tribunal assentou que a lei em discussão não incidia sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não caracterizavam fato gerador do tributo, constituindo benefício fiscal, consistente em deduções autorizadas por lei, a qual pode ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. 2. No julgamento do RE nº 545.308/SP, o Tribunal, apreciando o art. 58 da Lei nº 8.981/95, que limita a compensação das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) ao percentual de trinta por cento, reafirmou o entendimento do RE nº 344.944/SP e concluiu pela constitucionalidade da limitação. 3. Não conhecimento do recurso extraordinário na parte relativa à anterioridade nonagesimal. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento quanto à parte restante."***

No tocante aos juros de mora e multa de ofício, em decorrência do lançamento de ofício do IRPJ, as alegações de que são indevidas, por ter havido a desistência anterior da execução fiscal, restam prejudicadas pela decisão anterior do Juízo, que rejeitou exceção de pré-executividade, reconhecendo inexistência de coisa julgada material a impedir nova execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem fixação de verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RINALDO DE ALMEIDA LEITE  
ADVOGADO : SP299079 ANTONIO ERNANI PEDROSO CALHAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00457644820124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por RINALDO DE ALMEIDA LEITE (valor atribuído à causa em 18/01/2012: R\$ 300.000,00, fls. 28).

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos os embargos, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a extinção da execução fiscal correspondente, após o cancelamento da CDA, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Deixou de fixar condenação ao pagamento de honorários, ao considerar que, à luz do princípio da causalidade, não se pode responsabilizar nenhuma das partes por inscrição indevida, decorrente de declaração falsa, reconhecida como tal em parecer da Receita Federal. Nas razões recursais, a embargante sustenta a existência de sucumbência jurídica da União, uma vez que a execução foi indevida, movida com base em título inábil. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja a embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com base no valor da causa. Em sede de contrarrazões, a União alega que a inscrição dos débitos e o ajuizamento da execução somente ocorreram em virtude de fraude de terceiro, de modo que o ônus da sucumbência não pode ser imputado a nenhuma das partes, razão pela qual a sentença impugnada deve ser mantida, negando-se provimento ao recurso. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal extintos, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Com efeito, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente*

a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009).

No caso em apreço, verifica-se que o cancelamento da Inscrição em Dívida Ativa nº 80 1 05 010617-04 decorreu do reconhecimento pelo Fisco da falsidade das DIRPF que originaram os débitos (fls. 91/92). O interessado apresentou Declaração de não conhecimento de DIRPF, a fim de obter, administrativamente, o cancelamento da inscrição. No entanto, o despacho decisório conclusivo acerca do cancelamento foi proferido somente em 04/04/2013, após a oposição dos presentes embargos (29/01/2013, fls. 16).

Dessa maneira, considerando o ajuizamento irregular da execução e a imprescindibilidade do ressarcimento das quantias expendidas pelo embargante, impõe-se a condenação da embargada ao pagamento das verbas de sucumbência.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Considerando que a União também foi induzida a erro por documento falso, fixa honorários em 01% (um por cento) do valor executado atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para fixar honorários em 01% (um por cento) do valor executado atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003684-91.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DRAKTEL OPTICAL FIBRE S/A  
ADVOGADO : SP130669 MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00036849120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, impetrado para desconstituir o auto de infração 0811000/00009/12, lavrado em 20/03/2012 pela RFB, sob fundamento do descumprimento de condições impostas em "*Drawback Suspensão*", relativas ao Ato Concessório 20060014768 (exportação em quantidade aquém do estabelecido).

Alegou que: (1) tem por objeto social o desenvolvimento, produção e comercialização de fibra ótica para a indústria de telecomunicações; (2) para sua atividade, importa matérias primas e exporta sua produção; (3) assim, utiliza-se do benefício fiscal denominado "*Drawback Suspensão*", concedido pelo Ato Concessório 20060014768 (data de registro 22/03/2006 - data de validade 22/03/2007), tendo realizado diversos registros de exportação sob código NCM 9001.10.11, cumprindo a quantidade exigida no ato concessório; (4) outrossim, ratificou o ato concessório através da importação de toda a matéria prima necessária para a produção dos itens exportados, com benefício da suspensão dos tributos incidentes na importação, deixando claro ter cumprido, assim, todos os requisitos exigidos para o Drawback; (5) ocorre que a RFB efetuou fiscalização das operações relacionadas ao Ato Concessório, sendo lavrado o auto de infração 0811000/00009/12, onde constatado que não houve cumprimento do Ato Concessório, pois no Registro de Exportação (RE) 07/1606250-001, consta do campo 2-A o registro da operação como relacionada ao "*Sistema Geral de Preferência*", código 80116, e não como "*Drawback Suspensão*", código 81101; (6) desta forma, o impetrante não teria cumprido o requisito quantitativo de exportações previsto no Ato Concessório (ao se desconsiderar os bens exportados na RE 07/1606250-001), não podendo se beneficiar da suspensão dos tributos incidentes na importação da matéria prima, sendo cobrado, desta forma, todos os tributos até então suspensos, bem como multa de ofício no percentual de 75%; (7) assim, o impetrante apresentou ao DECEX, em 20/04/2012, solicitação para retificação do código da operação relacionada no campo 2-A (de "*Sistema Geral de Preferência*" para "*Drawback Suspensão*"), sendo indeferido com base no artigo 147 da Portaria SECEX 23/2011, porque não haveria proposta de alteração de tais dados no sistema informatizado; haveria expressa previsão sobre a forma de preenchimento dos REs na Portaria SECEX 23/2011; e por terem sido descumpridas as exigências do Ato Concessório; (8) contudo, tais atos merecem reforma, com reconhecimento do cumprimento das condições impostas no Ato Concessório 20060014768 para o usufruto do Drawback, pois **nem o Decreto-lei 37/66 (que instituiu o Drawback), nem o Decreto 6759/2009 (que regulamentou as condições) impuseram requisito formal para comprovar o cumprimento das condições do Ato Concessório, tal como exige a fiscalização (item 2-A do RE)**; (9) aliás, o artigo 387 permite que a comprovação da destinação da mercadoria beneficiada possa ser efetuada com base unicamente nos fluxos financeiros das importações e exportações; (10) tal interpretação, ademais, cumpre a finalidade do instituto, que é incentivar as exportações através da concessão de isenção condicionada, onde os requisitos, no caso, foram efetivamente cumpridos, sendo desarrazoado entender-se o contrário apenas por equívoco em preenchimento de formulário; (11) portanto, a exigência da fiscalização tributária de que a comprovação somente possa ser efetuada pelo correto preenchimento do código da operação na RE (item 2-A), extrapola as condições determinadas no regulamento aduaneiro; e (12) o STJ, em casos de comprovação da destinação dos produtos beneficiados, não se limita à interpretação literal do artigo 111, CTN, tal como menciona a fiscalização tributária.

A sentença denegou a ordem, sob fundamento de que a exigência de correto preenchimento do campo 2-A do RE encontra previsão no artigo 83 e anexo "g" da Portaria SECEX 14/2004 e artigo 75 e anexo "f" da Portaria SECEX 35/2006, editadas em complementação ao Decreto 4.543/2002, conforme disposto em seu artigo 344, não sendo possível alegar se tratar de mero erro de digitação do código, sem maiores conseqüências, mesmo porque se tratam de números muito distintos

Apelou a impetrante reiterando os termos da inicial e, em adição, que "não há o que se falar em 'ausência de similaridade entre os códigos', a justificar a manutenção do auto de infração, pois houve, reconhecidamente um erro no preenchimento, sem que haja necessidade de que os códigos sejam similares para a comprovação do erro praticado. E, ainda, ao contrário do afirmado na r. sentença, os códigos 81101 e 80116, a nosso ver, são efetivamente similares, caso fosse esta a justificativa do erro de digitação".

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a autuação fiscal decorreu do que constatado pela fiscalização tributária, em 20/03/2012, a saber (f. 69/73):

*"TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL*

[...]

## 1. RELATÓRIO

A ação fiscal no sujeito passivo teve início em 23/01/2012, com a ciência pelo representante do sujeito passivo de Termo de início da Ação Fiscal (fls. 26-8). Foram requisitados o contrato social e suas alterações, documento do responsável pela pessoa jurídica, Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque em formato eletrônico e documentação relacionada ao ato concessório de Drawback n° 20060014768.

Atendeu a intimação (fls. 29-414).

Esclarecimentos relacionados às mercadorias importadas foram requisitados mediante Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 415-7). Novamente apresentou resposta (fls. 418-27).

Enfim, do exame da documentação apresentada e do resultado de diligências efetuadas, foram constatadas as seguintes irregularidades:

## 2. DESCRIÇÃO DAS IRREGULARIDADES

2.1. Imposto de Importação - Regime Aduaneiro de Drawback - Condições - Descumprimento - Lançamento  
Ao solicitar o benefício aduaneiro de Drawback, o contribuinte se comprometeu a exportar 12.780 quilogramas líquidos de mercadorias do NCM 9001.10.11 (fibra ótica). O compromisso foi ratificado com a importação de toda a quantidade que lhe foi autorizada (6.336 quilogramas líquidos de mercadorias do NCM 3907.20.90 e 5.408,76 quilogramas líquidos de mercadorias do NCM 7020.0000).

O contribuinte foi intimado a apresentar 'listagem, em meio magnético, dos RE relacionados ao Ato Concessório'. Em resposta, apresentou planilha onde consta que foram exportados 11.142 quilogramas líquidos de mercadorias da subposição 9001.10.11 da NCM sob o ato concessório (fl. 414).

Da análise dos Registros de Exportação (RE), porém, foi constatado que o campo 2-a do RE n° 07/1606250-001 (fl. 413) enquadrava a operação somente como relacionada ao Sistema Geral de Preferência (código 80113), e não como Drawback Suspensão (código 81101).

Cabe à Secretaria de Comércio Exterior conceder o regime aduaneiro especial, estabelecer condições e requisitos e, inclusive, fixar normas complementares ao Drawback Suspensão (Decreto n° 4.543/2002 - Regulamento Aduaneiro - RA/2002: arts. 338, 343 e 344). Dispõem, por sua vez, o item 4 do Anexo 'G' da Portaria Secex n° 14/2004 e o item 4 do Anexo 'F' da Portaria Secex n° 35/2006:

'4. Somente será aceito para comprovação do Regime, modalidade suspensão, RE contendo, no campo 2-a, o código de enquadramento constante da Tabela de Enquadramento da Operação do SISCOMEX-Exportação, bem como as informações exigidas no campo 24 (dados do fabricante)' [grifo nosso]

Cabe ressaltar que o regime aduaneiro de drawback é um incentivo à exportação que, caso adimplidas suas exigências, isenta o crédito tributário, suspenso desde ocorrido o fato gerador. Mas é uma isenção onerosa, condicionada à contraprestação de condições pelo beneficiário para se operar a exclusão. Irretocável o voto do Conselheiro João Luiz Fregonazzi no processo administrativo n° 10831.012041/2001-17, quando do seu julgamento no então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, cujo trecho transcrevo abaixo:

'Quanto à exequibilidade, os atos administrativos podem ser perfeitos, imperfeitos, pendentes ou consumados. No que respeita ao ato concessório, note-se que há condição resolutiva para que produza integralmente seus efeitos e reste perfeito e acabado. Enquanto não implementadas todas as condições estabelecidas pela administração, aquela autorização que permite o não pagamento dos tributos resta imperfeita, pois não contemplou todo o ciclo de formação. Apenas com a implementação de todas as condições o ato concessório passa a ser ato jurídico perfeito e acabado, produzindo todos os efeitos jurídicos inerentes.

Continuando, o inadimplemento de quaisquer das condições presentes no ato concessório impede que o mesmo produza os seus efeitos e constitua-se, finalmente, em ato administrativo consumado, em ato jurídico perfeito, Repise-se, o ato concessório consiste em uma autorização, em que o contribuinte passa a gozar de certos direitos, ficando todavia vinculado a cumprir integralmente todos os requisitos e condições estabelecidas no referido ato, sob pena de cassação do mesmo'.

Por derradeiro, não nos esqueçamos que se interpreta literalmente a legislação tributária que dispõe sobre exclusão do crédito tributário e, mais precisamente, outorga de isenção (Código Tributário Nacional - CTN: art. 111, incisos I e II).

Assim, não comprova a utilização do regime aduaneiro especial a exportação realizada sob o RE n° 07/1606250-001. Excluindo a quantidade correspondente, temos que foram exportados sob o regime 10.736 quilogramas líquidos de mercadorias de NCM 9001.10.11, ou seja, 84% do compromisso assumido.

Aplicando-se esse percentual sobre as mercadorias importadas, temos a quantidade de matérias primas que foram efetivamente incorporadas a produtos exportados sob o regime especial e, ainda, a quantidade importada com suspensão de tributos que, por sua vez, não atendeu às condições para o benefício, conforme tabela abaixo:

[...]

Houve, porém, a solicitação de destruição de mercadorias importadas pelo contribuinte. Excluindo-se as quantidades efetivamente destruídas (fl. 326), temos as quantidades de mercadorias importadas sujeitas a tributação:

[...]

Para a alocação dos tributos devidos em virtude da glosa do benefício foi adotado, por prudência, o critério

*'Primeiro que Entra Primeiro que Sai' (PEPS), excluindo-se as mercadorias destruídas, o que favoreceu o contribuinte, notadamente quanto à redução dos juros de mora devidos. Sobre o valor aduaneiro sujeito a tributação (vide demonstrativo 'Apuração do Valor Aduaneiro Sujeito a Tributação' parte integrante do Auto de Infração) incidiram as alíquotas correspondentes.*

## **2.2 Imposto sobre Produtos Industrializados - Drawback Suspensão - Desatendimento de Condições - Lançamento**

*O regime de drawback suspende a exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (Decreto nº 4.544/2002 - Regulamento do IPI - RIPI/2002: art. 42, inciso II). O desatendimento de suas condições, porém, torna-o imediatamente exigível, como se a suspensão não existisse (RIPI/2002: art. 41).*

*Conforme relatado no item '2.1' acima, foi justamente o que ocorreu, com a fundamentação legal ali explanada. O imposto incide sobre produtos industrializados, inclusive os estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (RIPI/2002: art. 2º). Seu fato gerador é o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (RIPI/2002: art. 34, inciso I). A base de cálculo corresponde à base de cálculo dos tributos aduaneiros, acrescida desses tributos e dos encargos cambiais (RIPI/2002: art. 131, inciso I, alínea 'a').*

*Assim, incidiram sobre as bases de cálculo as alíquotas vigente à época dos fatos geradores.*

## **2.3. COFINS-Importação e PIS-Importação - Drawback Suspensão - Desatendimento de Condições - Lançamento**

*As normas relativas à suspensão do pagamento do imposto de importação ou do IPI vinculado à importação, relativas aos regimes aduaneiros especiais, aplicam-se também à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e à Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação (Lei 10.865/2004: art. 14). Como vimos no item '2.1', foram descumpridas as condições para o usufruto do regime aduaneiro de drawback, de acordo com o fundamento legal ali explanado.*

*O fato gerador do PIS/PASEP-Importação da COFINS-Importação ocorre com a entrada de bens estrangeiros no território nacional (Lei 10.865/2004: art. 3º, inciso I). Para efeito de cálculo, considera-se ocorrido o fato gerador na data de registro da Declaração de Importação (Lei 10.865/2004: art. 4º, inciso I).*

*A base de cálculo dessas contribuições é o valor aduaneiro, assim entendido o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições (Lei 10.865/2004: art. 7º, inciso I). As alíquotas são, para o PIS/PASEP-Importação, 1,65% e, para a COFINS-Importação, 7,6% (Lei 10.865/2004: art. 8º).*

*A fórmula para o cálculo das contribuições foi instituída pela Instrução Normativa SRF nº 572/2005. Foi aplicada para a determinação do montante devido, conforme 'Demonstrativo de Apuração - PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação', parte integrante do Auto de Infração.*

## **3. MULTA DE OFÍCIO**

*Tratando-se de hipótese prevista no art. 44, inciso I, da lei 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos geradores, aplica-se a multa de ofício de 75% sobre o principal (para o IPI - Lei 4.502/64: art. 80, caput e inciso I, com a redação vigente à época dos fatos geradores).*

## **4. JUROS DE MORA**

*Sobre o principal apurado na ação fiscal, incidiram juros de mora, nos termos do art. 61, §3º, da Lei 9.430/96.*

## **5. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*A ação fiscal deu origem ao processo administrativo fiscal digital nº 10774.720105/2012-23*

*[...]"*

Conforme se verifica, a fiscalização aduaneira constatou que não houve cumprimento das condições estabelecidas no Ato Concessório 20060014768 (f. 38/9), pois do Registro de Exportação (RE) 07/1606250-00107/1606250-001 (f. 79), consta em seu item 2-A, como "enquadramento da operação", o **código 80116**, relativo ao "Sistema Geral de Preferência", que constituiria em incentivo fiscal concedido por nações desenvolvidas a países em desenvolvimento.

Ocorre que o item 4 do Anexo "G" da Portaria Secex nº 14/2004 e o item 4 do Anexo "F" da Portaria Secex nº 35/2006 exigem, para comprovação da exportação em cumprimento ao Ato Concessório, a vinculação da operação ao código específico para "Drawback Suspensão" (81101).

Embora o impetrante alegue que a diversidade de códigos constitui mero equívoco formal, sendo desarrazoada a desconsideração da RE para fins de apuração do cumprimento do que acordado no Ato Concessório, é certo que, em não havendo a fiscalização promovida pela RFB sobre o cumprimento dos requisitos para usufruto do "Drawback Suspensão", os produtos exportados pela impetrante à União Européia (Espanha), conforme RE 07/1606250-00107/1606250-00, teriam sido duplamente beneficiados por incentivos fiscais.

Isto porque a exportação enquadrada no "Sistema Geral de Preferência", ou seja, através do código utilizado,

permitiria ao produto ingressar no mercado estrangeiro (de países desenvolvidos) com tarifação incentivada, reduzida.

Ocorre que o produto exportado pela impetrante já é beneficiada por incentivo fiscal concedida no mercado brasileiro, que seria a isenção dos tributos incidentes sobre a matéria prima utilizada na produção, quando de sua importação.

Contudo, a utilização do código de "Drawback Suspensão" quando da exportação da mercadoria, ao que consta, impediria a concomitante utilização do código para enquadramento da exportação do "Sistema Geral de Preferência".

Em outros termos, a utilização do código relativo ao SGP permitiria a aplicação de dois benefícios fiscais sobre o bem exportado: um decorrente da isenção sobre a matéria prima importada, outro sobre os tributos incidentes sobre o produto beneficiado quando do ingresso no mercado estrangeiro.

Além da nítida vantagem com a aplicação do código "equivocado", não se evidencia admissível a alegação de se tratar de mero erro material, despropositado, e não percebido até o momento da fiscalização tributária.

Isto porque a aplicação do SGP sobre mercadorias exportadas exige a emissão de "Certificado de Origem", em procedimento distinto do que seria aplicado a mercadorias enquadradas como "Drawback Suspensão", o que impossibilitaria ao impetrante não perceber um equívoco no enquadramento.

Ademais, não se trata de apenas códigos distintos, mas também da falta de inserção no RE do número do Ato Concessório do "Drawback" no campo localizado logo abaixo do código de enquadramento da exportação (f. 79).

O não preenchimento de tal campo torna mais evidente que, de fato, não se teve intenção de enquadrar a operação como "Drawback", demonstrando-se, desta forma, que a autuação fiscal, ao verificar que os requisitos do Ato Concessório não foram preenchidos, não contém qualquer ilegalidade a ser corrigida judicialmente.

Por sua vez, consolidada a jurisprudência de que a demonstração do preenchimento dos requisitos do Ato Concessório é ônus do autor, conforme revelam os seguintes precedentes regionais:

*APELREEX 0748259-24.1985.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 29/05/2012: "TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. CONTRATO DE CÂMBIO. IMPORTAÇÃO NO REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DRAWBACK DE SUSPENSÃO DOS TRIBUTOS. DECRETO-LEI Nº. 37/66 E DECRETO Nº 68.904/71. DESCUMPRIMENTO DA EXPORTAÇÃO NO PRAZO FIXADO NO ATO CONCESSÓRIO. PORTARIA MF Nº 36/82. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DA EXAÇÃO. I. A Portaria do Ministro da Fazenda nº 36, de 11.02.1982, ao estabelecer normas de aplicação e controle do regime aduaneiro especial do "drawback", nas modalidades de suspensão e isenção de tributos, atribuiu à Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. - CACEX a concessão dos benefícios do "drawback", sujeitando a concessão do benefício fiscal, na modalidade da suspensão de tributos, à obrigação do importador de comprovar perante a CACEX a utilização dos insumos importados, na produção das mercadorias exportadas (art. 7º). II - Não comprovada a exportação das mercadorias ao amparo do ato concessório do drawback em tempo hábil, conforme compromisso assumido no termo de concessão do regime aduaneiro especial, pois, a guia de importação emitida em nome da indústria exportadora, apresentada ainda no prazo da Portaria nº 36, item 12, de 12.02.82, não destacou o valor referente aos produtos fabricados em co-participação pela autora. III - Para a efetivação do Regime Aduaneiro Especial de Drawback, na modalidade suspensão, é indispensável a comprovação da exportação no prazo avençado no ato concessório do drawback, obrigação tributária acessória instituída para a efetivação da suspensão dos tributos incidentes sobre a importação mercadorias prevista no artigo 78 do Decreto-Lei nº. 37/66, regulamentado no artigo 4º do Decreto nº 68.904/71. IV - A sucessão de normas legais e infralegais hierarquicamente editadas sustentam a compatibilidade vertical e a legalidade na fixação do prazo de 30(trinta) dias previsto no art. 12 do Portaria MF nº 36/82, para comprovação da exportação realizada pela autora no regime aduaneiro especial do drawback, tratando-se de obrigação fiscal acessória inserida no processo administrativo fiscal de controle da administração aduaneira, visando assegurar a sua função fiscalizatória dos benefícios fiscais concedidos no regime suspensivo aduaneiro. V - A exigibilidade da obrigação fiscal instrumental decorre da sua função viabilizadora da fiscalização tributária e sua independência da obrigação principal encontra previsão nos artigos 175, parágrafo único, e 194, ambos do Código Tributário Nacional, entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. VI - A comprovação pericial em juízo da efetiva exportação das mercadorias importadas no regime de drawback dentro do prazo não desconstitui o inadimplemento da obrigação tributária acessória imposta à autora, já que configurada a infração fiscal decorrente da apresentação intempestiva dos documentos necessários à comprovação do fato perante a autoridade fiscal, com a conseqüente sujeição à penalidade dela decorrente. VI. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada."*

*MS 2004.51.01.024239-1, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU de 08/11/2006, p. 113: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS CONTADOS DA CIÊNCIA (PELO IMPETRANTE) DO ATO IMPUGNADO. DRAWBACK. BENEFÍCIO SUJEITO A CONTRAPRESTAÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO NÃO COMPROVADO. I. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias tem como termo inicial a data em que, de modo inequívoco, a apelante tomou ciência do ato impugnado, no caso*

em 14.07.04 (data em que formulou, pela primeira vez, pedido administrativo no sentido de providenciar a continuidade de suas atividades). Portanto, considerando que o presente mandado de segurança foi ajuizado em 10.12.2004, aperfeiçoou-se o prazo decadencial para a impetração do writ. 2. Drawback é operação de incentivo à exportação, através da qual a mercadoria utilizada na confecção de produto a ser exportado ingressa no País, com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada, após sofrer beneficiamento. 3. **Não obstante a apelante afirmar que teria cumprido todas as suas obrigações, não logrou êxito em comprovar dito cumprimento.** 4. Ao contrário, extrai-se dos extratos informatizados às fls. 132/134 ("Registro de Ato Concessório-Importação" e "Registro de Ato Concessório-Exportação"), que a impetrante não cumpriu as condições impostas no ato concessório, para os fins do benefício da isenção fiscal. 5. Ademais, a primeira declaração de importação não ocorreu (como afirma a apelante) em 05.05.2004, mas em 05.05.2003 (fl. 20). 6. *Apelo a que se nega provimento.*"

Nem se alegue a irrelevância do código de enquadramento da operação inserido no RE, por estar atendida a finalidade de incentivo à exportação.

Isto porque, sem a identificação da operação como "Drawback Suspensão", que constitui isenção condicionada, vinculando-a a exportação SGP, ou seja, sem isenção, permitir-se-ia ao contribuinte creditar-se de outros tributos em decorrência do princípio da não-cumulatividade (*verbi gratia*, RE 353657, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 25/06/07), ou em razão de programas de estímulo à importação, o que, por evidente, deturpa a finalidade do instituto do "Drawback" mencionado pela impetrante, deixando de constituir estímulo à importação para configurar estímulo à evasão fiscal, ofendendo, assim, o princípio da isonomia em relação às demais empresas do setor.

Sequer cabe alegar que o Decreto-lei 37/66 não prevê o cumprimento de requisitos formais para comprovar o cumprimento das condições do Ato Concessório. De fato, o correto preenchimento do código da operação na RE, como visto, tem sim a finalidade de promover e comprovar a efetiva vinculação dos insumos importados (com benefícios fiscais) à mercadoria beneficiada, evitando-se o creditamento indevido de tributos, com obtenção de vantagens fiscais maiores do que os devidos, e, ainda, tendo em vista a expressa previsão no artigo 12 do DL 37/66 - "A isenção ou redução, quando vinculada à destinação dos bens, ficará condicionada ao cumprimento das exigências regulamentares, e, quando for o caso, à comprovação posterior do seu efetivo emprego nas finalidades que motivarem a concessão".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-51.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VINAGRE BELMONT S/A  
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00052205120094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de medida cautelar ajuizada para "liberar os rótulos apreendidos, objeto dos Termos de Apreensão nº 0402 e 0403" e "autorizar, até decisão final, a requerente a utilizar em seus frascos, os modelos de rótulos juntado às fls. 43/46" (f. 13, sic).

Apelou a autora, alegando o cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide e, no mérito, que requereu à ré a aprovação de alteração de composição e aprovação de novos rótulos de produtos fabricados, juntando laudo de análise e modelos dos rótulos, porém houve indeferimento do pedido de forma descabida, ofendendo o direito à

informação do consumidor final, protegido pelo artigo 5º, XXXII, CF, e pelo Código do Consumidor (artigos 4º, IV, 6º, III, 43, 8º, parágrafo único, 31, 52, 10, § 3º, 55, §§ 1º e 4º, 106, IV, 12, 14, 30, 37, §§ 1º a 3º, 38, 66, 72 e 73), particularmente os princípios da publicidade, transparência da mensagem publicitária e veracidade da publicidade (artigos 36 e 37, CDC), aduzindo que cumpre as exigências legais e as da IN 55/2002 do Ministério da Agricultura, tendo sido ilegal o auto de infração, assim como a apreensão do lote de cerca de 1.100.000 de rótulos, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a presente ação cautelar foi ajuizada em **23/06/2009**, objetivando a liberação de rótulos apreendidos e autorização judicial para o uso respectivo nas embalagens de vinagre que produz. O auto de apreensão remonta, por sua vez, a **26/05/2009** (f. 74/5).

Verifica-se, desde logo, que a pretensão deduzida não é meramente cautelar, pois nítido o caráter satisfativo, buscando a autora não apenas a garantia da eficácia de futura decisão de mérito, mas, direta e imediatamente, a própria consecução material do julgamento definitivo, com a liberação de rótulos, que foram apreendidos pela fiscalização, para uso pleno em embalagens de vinagres, cuja alteração de composição não foi autorizada pelo Ministério da Agricultura, sendo que esta questão é, por certo, principal e prejudicial ao pleito satisfativo que foi deduzido em Juízo, embora esteja afeto à discussão administrativa.

Tal abordagem da controvérsia já havia sido adotada, quando restou negada a antecipação de tutela recursal no AI 2009.03.00.026346-2, o qual foi, depois, convertido em retido, *verbis* (f. 161/2).

***"Na espécie, inexistente plausibilidade jurídica nas alegações da agravante para reforma da decisão agravada. De fato, a liminar postulada apresenta nítido caráter satisfativo, pois a liberação dos rótulos apreendidos viabilizará a comercialização dos respectivos produtos, sendo irreversíveis os danos causados ao consumidor pela aquisição de mercadorias cujas informações estejam em desacordo com a legislação.***

***Por outro lado, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para liberar rótulos que não atendem aos ditames estabelecidos pelas normas legais e infralegais, mormente em sede de medida cautelar, onde não cabe a apreciação do mérito, que diz respeito à razoabilidade da exigência de que sejam suprimidas as expressões "zero corante" e "produto saudável" dos frascos de vinagres fabricados e comercializados pela agravante.***

***Ademais, como se constata dos documentos juntados, a agravante tinha ciência de que o modelo de seus rótulos deveria se adequar às exigências do Ministério competente desde fevereiro de 2009, quando foi notificada a tomar providências para a sua regularização (f. 57 e 65), assumindo o risco, com a inércia, de sofrer autuação em decorrência da utilização de rótulos sem a prévia autorização da administração pública."***

O intento da autora de valer-se de medida cautelar satisfativa, não para assegurar eficácia de provimento em ação própria, mas para lograr execução imediata de decisão favorável de mérito, que sequer existe e poderia existir, resta provado pela relevante circunstância de que, até o presente momento, decorridos quase seis anos da propositura da ação cautelar, não consta dos autos informação de que tenha sido ajuizada ação para discutir, como feito principal, a ilegalidade da reprovação de alterações na composição do produto e formulação dos rótulos, ou da própria retenção dos rótulos.

Ademais, ao alegar a autora o cerceamento de defesa, por ter sido a causa julgada antecipadamente, sem sequer demonstrar qual instrução probatória compatível com a via cautelar almejava, igualmente demonstra que o propósito do feito não era meramente acautelar situação jurídica futura, mas o de garantir provimento de caráter satisfativo e irreversível, com liberação de rótulos para uso em embalagens de vinagre, cuja alteração de composição não foi aprovada pelo Ministério da Agricultura.

Tal conclusão reforça-se pela constatação de que a autora já possuía um lote de cerca de 1.100.000 rótulos, objeto da apreensão, embora inexistente a aprovação das modificações na composição do produto e do respectivo rótulo, pelo órgão de fiscalização do Ministério da Agricultura. A liberação e uso de tais rótulos evidencia, portanto, o *periculum in mora* inverso.

A sentença demonstrou, ademais, que a providência requerida não tem amparo em relevância jurídica, *verbis* (f. 204/8):

***"A tutela cautelar alicerça-se em um juízo de plausibilidade do direito alegado *fumus boni iuris*, bem como o perigo de dano iminente e de difícil reparação *periculum in mora*.***

***Na lição de Humberto Theodoro Junior, a ação cautelar tem a "missão de tutelar o processo de modo a garantir que seu resultado seja eficaz" (Curso de Direito Processual Civil, v.II, p. 975), já que a sentença cautelar não visa compor a lide, mas, apenas, afastar situações de perigo.***

***Vê-se, pois, que a cognição, na cautelar, limitar-se-á na verificação dos pressupostos acima arrolados, isto é: a existência de *periculum in mora* e a presença do *fumus boni iuris*.***

***Não resta a menor dúvida de que a Magna Carta de 1988 e os diversos atos normativos proporcionam aos***

*administrados, uma série de direitos e garantias, mas é certo que para o seu exercício, os mesmos devem estar em compatibilidade com o bem coletivo.*

*Visualizam-se, nos atos normativos primários e secundários que prescrevem e regulamentam a liberação de rótulos de bebidas, pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (arts. 1.º e 11º, Lei n.º 8.918/94 c.c. os arts. 19, 26 e 129, II e V, do Decreto n.º 2.314/97 c.c. o art. 104, do Decreto n.º 99.066/90 c.c. a Lei n.º 8.078/90), o regular exercício do Poder de Polícia da Administração Pública.*

*Podemos extrair o conceito legal de regular exercício do Poder de Polícia, pela prescrição do art. 78, caput e Parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:*

*"Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar n.º 31, de 28.12.1966)*

*Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."*

*Pelo que se constata pelos Termos de Apreensão às fls. 74/75 e Nota Técnica às fls. 181/182, O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por meio de seus agentes, em exercício regular de seu poder, promoveu medidas administrativas, que por si sós, materializaram fatos que se amoldavam aos diversos prescritivos normativos, o que afasta a aparência do bom direito alegado.*

*Apesar dos argumentos do requerente, com a invocação dos princípios da informação, da identidade da publicidade, da transparência da mensagem publicitária e da veracidade da publicidade, deve, sem dúvida, amoldar-se aos preceitos legais e normativos correspondentes, pois, se assim prescreveu o legislador primário e secundário, certamente o fez, para evitar qualquer tipo de lesão aos administrados consumidores.*

*Portanto, dentro das razões de decidir supra, pensa o Estado-juiz que o requerido, em seu regular exercício de Poder de Polícia, não ofendeu quaisquer princípios constitucionais explícitos e implícitos (legalidade, moralidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, publicidade e outros), tampouco deixou de obedecer a preceitos primários e secundários, pertinentes ao caso, fato que afasta o efetivo controle pelo Poder Judiciário dos atos praticados.*

*Corroboro, as razões de decidir, trazendo à colação fragmentos de decisão do E. STJ:*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COQUETEL E BEBIDA MISTA ALCOÓLICA DE VINHO. FABRICAÇÃO. FIXAÇÃO DE NOVOS PADRÕES DE IDENTIDADE E QUALIDADE. PODER DE POLÍCIA. REGISTRO. VALIDADE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO NÃO-DEMONSTRADO. (...); 2. A discricionariedade que caracteriza o poder de polícia da Administração deve estar contida nos limites estabelecidos na lei, devendo a autoridade observar atentamente essas limitações, sob pena de incidir em arbitrariedade, por abuso ou desvio de poder. (...); 5. Ao tempo em que se assegura à impetrante o direito de prosseguir na fabricação das bebidas, devidamente certificadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, restringe-se a sua comercialização como "derivados do vinho", devendo ser promovida a adequação dos rótulos que indiquem o contrário. (...)." (MS 200500671425, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00184)*

*Logo, não há reparo a fazer na atuação administrativa, imposta ao requerente, por agentes do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento."*

*Sobre a importância da aprovação, controle e fiscalização quanto à composição e fabricação de vinagre, e da atribuição do Ministério da Agricultura para sancionar condutas lesivas ao consumidor, já decidiu, inclusive, esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:*

*AC 00921309719994039999, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 15/05/2008: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - VINAGRE DE VINHO - PADRÕES DESOBEDECIDOS - PRESENÇA DE "ANGUILLULA ACETI" - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Como se extrai da autuação em tela, Auto de Infração n.º 1116, realizada na constatação fazendária de que a parte autuada fabricava, acondicionava e comercializava o produto vinagre de vinho tinto, marca Belmont, fora dos padrões de identidade e de qualidade, constatando-se depósito de "anguillula acetii". 2. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo. 3. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa*

*capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada autuação sobre a parte recorrente, esta se põe sem razão, em seus ímpetos por reforma ao r. sentenciamento proferido. 4. Efetivadas a apreensão e a autuação, realizada a identificação de sua irregularidade, conforme laudo laboratorial, não ofereceu a parte autuada elementos que afastassem o quanto flagrado pela Administração. 5. Não há nos autos menção a qualquer prova produzida em sede de procedimento administrativo. Na esfera judicial, restringiu-se a parte embargante a apresentar documento de fls. 03, o qual, frise-se, não se trata de uma determinação do Ministério de Agricultura e de Abastecimento, mas de mera e momentânea recomendação, inábil a impedir a fiscalização. Ademais, depreende-se do autos que tal recomendação se restringiu à irregularidade de presença de depósitos, não amparando a irregular presença de "angillula acetí". 6. A partir dos indícios, presença de depósitos, apurou-se, n'outras análises, a figura da anguillula acetí, esta a caracterizar perda nas características do produto. 7. Nada trouxe a parte recorrente aos autos acerca da outra infração em causa, que trata do direito do consumidor à lealdade nas informações compositivas do produto consumido. 8. Cumpre enfatizar-se se consubstancie no foco, aqui dos autos, o pólo consumerista, o conjunto de seres que, cotidianamente, voltem-se a adquirir os bens em pauta. 9. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de informação quanto à composição do produto a ser adquirido/consumido, consoante o ordenamento da espécie, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte autuada, em sua tese de apelo. 10. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, como o denota a tramitação fiscal ocorrida, de rigor se revela a improcedência aos embargos. 11. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 12. Acertada se faz a substituição dos honorários pelo encargo do DL 1025/69, em favor da União, súmula 168 TFR. 13. Improvimento à apelação do autuado e provimento à apelação da União."*

Logo, a liberação de rótulos, através de medida cautelar, sem prévia aprovação da própria alteração da composição do produto e aprovação de rótulos respectivos, configura não apenas providência incompatível que supera o escopo meramente cautelar, pelo caráter satisfativo da medida, como ilegal e geradora de risco de dano irreparável aos direitos do consumidor, caso não submetida a produção de bem de consumo humano à regular aprovação do órgão de controle competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014007-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP  
ADVOGADO : SP319544A CLEBER BOTAZINI DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00018607720108260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigida da data do oferecimento dos embargos.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu

dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em março de 2010, alcançava a soma de R\$ 5.639,39 (f. 10), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso

concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013420-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ADVOGADO : SP115388B MEIRE APARECIDA ARANTES VILELA FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00275-7 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00, atualizados na época do pagamento, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado**

na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."**

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM**

**20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em março de 2009, alcançava a soma de R\$ 543,90 (f. 07), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-38.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.026149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00261493820134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de extinção da execução fiscal, movida pela União, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em vista da informação da suspensão da exigibilidade do débito pela exequente, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, após oposição de exceção de pré-executividade.

Apelou a autora, alegando, em suma, que o reconhecimento da ocorrência da prescrição pela União, o qual ensejou a extinção do executivo fiscal, somente se deu após a apresentação de exceção de pré-executividade pela defesa da executada, devendo, portanto, a condenação em verba advocatícia ser majorada para ao menos 10% sobre o valor da causa, em respeito aos parâmetros insertos no art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o montante dos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a**

*jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."*

Evidencia-se, pois, que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida.

**Na espécie**, o valor atribuído à causa, em **10/06/2013**, alcançava a soma de **R\$ 3.701.115,02** (f. 03), sendo oposta exceção de pré-executividade em **27/06/2013** (f. 126/130), e, após intimada a se manifestar, a PFN confirmou, em **11/11/2013**, estarem os débitos com a exigibilidade suspensa desde **24/04/2013**, não se opondo à extinção do feito (f. 234/56), sobrevindo sentença de extinção da execução, em 27/11/2013 (f. 257/58), fixando a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Finalmente, certo que é devida a verba honorária, mas a verba advocatícia de R\$ 500,00 revela-se irrisória, frente ao trabalho e tempo exigido e dispendido para a defesa processual, sendo, porém, igualmente inviável a elevação sobre percentual do valor atualizado da causa, que resultaria em valor desproporcional e sem justa causa, pelo que se acolhe, em parte, a pretensão da autora para majorar a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção à equidade e demais critérios de arbitramento previstos no artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para majorar a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
APELADO(A) : CAPITAO DOS PORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 00063412420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração ao provimento de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado objetivando ordem ao Capitão dos Portos da Capitania dos Portos de São Paulo para que ateste, para

fins de isenção de Taxa de Utilização de Faróis, que os navios *BUENOS AIRES EXPRESS*, *E. R. KOBE*, *HS MOZART*, *LIRCAY*, *MONTEVIDEO EXPRESS*, *NAVEGANTES EXPRESS*, *RIO DE JANEIRO EXPRESS*, *SINGAPORE*, efetuaram duas viagens redondas no ano que antecedeu o requerimento de isenção, reconhecida a ilegalidade do não fornecimento dos atestados pertinentes (f. 19 e 20).

Alegou-se omissão, pois: **(1)** apesar de ter sido declarada a ilegalidade do indeferimento dos pedidos formulados perante a autoridade impetrada, não lhe foi determinado que fornecesse os atestados requeridos para cada um dos navios identificados, o que consubstancia a ordem mandamental pretendida; e **(2)** a farta documentação acostada nos autos comprovando a realização de viagens redondas é suficiente a justificar a determinação requerida. DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa e a extensão do provimento jurisdicional concedido, vez que, afastando a motivação adotada para indeferir os atestados requeridos, deixou de ordenar à autoridade impetrada a expedição destes documentos, motivo pelo qual requer a embargante reexame e reconsideração da decisão prolatada, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

No caso, deve apenas se ressaltar que descabe ao Judiciário substituir-se à autoridade administrativa para apreciação do mérito dos pedidos deduzidos em tal seara. Diferentemente, ao Juízo pertence campo outro, de exame da legalidade da conduta administrativa, de modo a repelir, em sede de mandado de segurança, ato coator ilegal. Na espécie, o direito líquido e certo da impetrante é a interpretação de "viagem redonda" nos termos legais pertinentes, o que, por si só, garante a expedição dos atestados requeridos, se não constatado qualquer outro óbice não discutido neste *mandamus*, análise que compete, por óbvio, ao Capitão dos Portos da Capitania dos Portos de São Paulo. É o que naturalmente se depreende, aliás, dos termos expressos da decisão embargada:

*"Portanto, "viagem redonda", no que pertine à isenção do TUF e de acordo com a norma hierarquicamente superior, abarcaria o ingresso em outros portos além daquele de saída e entrada, tratando-se de navegação de cabotagem, para qual a validade de cada despacho seria até o próximo porto (d', 1).*

*Por tais razões, é manifesta a relevância jurídica do pedido para determinar que a autoridade analise o requerimento de atestado previsto no artigo 2º, §3º, I, "a", do Decreto nº 70.198/1972, afastando-se o fundamento de indeferimento previsto na alínea "d" do item 0203, Capítulo 2, da NORMAM-08/DPC.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados."*

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013394-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PRO PECAS COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00002012120058260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174, *caput*, do CTN,

e 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, pois: **(1)** "a constituição definitiva do crédito tributário mais antigo executado nos autos deu-se aos 27/09/1999, com a entrega da declaração pelo executado" (...) e "aos 17/12/2001 o apelado fez a opção pelo parcelamento pelo Refis, que somente foi rescindido aos 01/01/2002" (...) de modo que "houve a interrupção da prescrição aos 17/12/2001, tendo como no marco inicial o dia 01/01/2002. Nesse diapasão, a execução fiscal foi ajuizada aos 07/04/2005, dentro do lapso prescricional"; **(2)** em tentativa inicial de citação da executada, aos 02/05/2005, em sua sede, não pode ser concretizada uma vez que não foi localizada, tampouco foi localizado o seu representante legal, em segunda tentativa, em 24/05/2005, no endereço do representante legal, este não foi localizado e somente na terceira tentativa, aos 18/02/2008, houve sucesso na citação do representante legal da executada, de modo que incidente a norma do § 1º do art. 219 do CPC; e **(3)** não houve inércia culposa por parte da exequente, sendo aplicável a Súmula 106/STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os**

créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's n.ºs 80.6.12.042082-17, n.º 80.6.12.043431-81, n.º 80.6.12.043432-62, n.º 80.6.12.043433-43, n.º 80.7.12.017183-86, n.º 80.7.12.017826-37 e n.º 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

**APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:**  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."**

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário**

prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF foram entregues em 27/05/1999 e 29/05/2000 (f. 215), tendo sido a

execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **07/04/2005** (f. 02). Ocorre que, em **28/02/2000** a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em **01/01/2002** (f. 214), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/STF. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **01/01/2002** até a propositura da execução fiscal em **07/04/2005** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/STF e 106/STJ, pelo que inexiste a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-04.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FORCE LINE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP162628 LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00037450420114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que condenou a ré à repetição de valores recolhidos a título de direito antidumping, relativos a bens objeto da DI 07/1685577-6.

Apelou a PFN, alegando que o direito antidumping foi previsto na Lei 9.019/1995, alterada pela MP 2.158-35/2001, Decreto 1.602/1995, sendo atribuída à CAMEX a fixação de direitos provisórios ou definitivos, que editou a Resolução 66/2007, prevendo a classificação de alto-falantes, de que se cuida nos autos, no código 8518.21.00, 8518.22.00 e 8518.29.90, NCM, sendo excluídos da investigação antidumping apenas os produtos destinados à telefonia, câmeras fotográficas e vídeo, notebooks, equipamentos de segurança, aparelhos de áudio e vídeo, que não sejam de uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres; aduzindo que, ao tempo do registro da LI e DI, vigia a Resolução CAMEX 25/2007, que aplicava a tais bens o direito antidumping, pelo prazo de 6 meses, não sendo possível, pois, aplicar, retroativamente, a Resolução CAMEX 66/2007, além do que o laudo pericial, tomado de empréstimo, não permite, salvo em relação ao modelo 6317, sejam considerados similares os demais produtos importados pela autora; finalizando com a alegação de que foi superestimada a verba honorária a que condenada, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 212/14-v):

***"Com base nas Leis n. 9.109/96 e 10.833/2002, a sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2007.61.04.011524-7 denegou a segurança sob o fundamento da aplicabilidade da Resolução Camex n. 25, publicada em 29/06/2007, com prazo de vigência de seis meses, a partir da data da sua publicação, às importações objeto daquele mandamus, eis que o momento da exigibilidade da salvaguarda comercial, que decorre da incidência temporal do direito antidumping é o do registro da Declaração de Importação, a teor do artigo 485 do Regulamento Aduaneiro.***

***Tais mercadorias, as mesmas objeto desta ação ordinária, tiveram a Declaração de Importação registrada em 04/12/2007, enquanto vigente a Resolução Camex n. 25, logo, para seu regular despacho aduaneiro, estava o***

*importador obrigado ao recolhimento dos direitos antidumping, motivo pelo qual foi a quantia depositada nos autos acima referido, no valor de R\$ 56.893,71 (cinquenta e seis mil oitocentos e noventa e três reais e setenta e um centavos), transformada em pagamento definitivo, conforme determinado pelo Juízo prolator da sentença. Agora, nesta ação de procedimento ordinário, a autora pede a restituição do valor recolhido a título de direitos antidumping provisórios, ao argumento de terem sido as mercadorias beneficiadas com a exclusão da referida obrigação pela Resolução Camex n. 66, de 11/12/2007, publicada em 13/12/2007, por se tratarem, conforme parecer conclusivo lançado em laudo técnico feito por perito credenciado da Receita Federal, em mercadorias idênticas às objeto destes autos, de "caixas acústicas comercializadas como sistemas multimídia de som, consistentes em altofalantes alojados em receptáculos de caixilhos com características acústicas que incorporam transformadores e amplificadores de áudio, capazes de reproduzir sinais de áudio oriundos de equipamentos de áudio que apresentem saída P2 estéreo", que, conforme afirma a autora, não são de uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres, ou a restituição da quantia recolhida a mais, em decorrência da alteração do peso líquido declarado.*

*Necessário esclarecer que, a teor do artigo 468, do Código de Processo Civil, "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", de modo que, sendo diversos o pedido e a causa de pedir contidos nestes autos, não há se falar em coisa julgada.*

*O dumping no comércio internacional, em conformidade com o art. VI do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT e do Código Antidumping, pode ser conceituado como a forma de discriminação de preço de um produto, mediante o qual os produtores realizam venda no mercado externo a um preço inferior ao praticado no mercado interno, com prejuízo aos produtores deste. Disso se depreende que a caracterização da prática de dumping depende da conjugação de dois requisitos: venda a preço fora do normal e ocorrência de prejuízo aos produtores internos.*

*A partir de 1980, o Governo diminuiu as restrições às importações e promoveu abertura ao mercado externo, surgindo, então, a questão da proteção contra o dumping.*

*Em 1987, pelos Decretos n° 93.941 e 93.962, respectivamente de 22 e de 16 de janeiro, o Brasil incorporou à sua legislação os Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT. Isso ocorreu após a aprovação dos tratados pelo Congresso Nacional, mediante a promulgação dos Decretos Legislativos n° 20 e 22, de 5/12/86.*

*Posteriormente, em 14/5/87, o Conselho de Política Aduaneira, órgão do Ministério da Fazenda, expediu a Resolução n° 1.227, com o fito de disciplinar os procedimentos administrativos destinados a investigar a ocorrência de dumping e a conseqüente imposição de direitos antidumping. Em seguida, em 30/01/91, a Lei n° 8.174 dispôs sobre os princípios da política agrícola e regulamentou a tributação compensatória de produtos agrícolas que recebessem vantagens ou subsídios direta ou indiretamente.*

*Em 30/03/95 foi editada a Lei n° 9.019, estabelecendo a aplicação dos direitos previstos nos Acordos Antidumping e de Subsídios e Direitos Compensatórios em seus artigos 1° e 2° (g. n.):*

*"Art. 1° - Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos n. 20 e 22, ambos de 05 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos n. 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, adotado pela Lei n° 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio - OMC, parte integrante da Ata Final que incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, promulgada pelo Decreto n° 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das PARTES Contratantes do GATT, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta Lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.*

*Parágrafo único - Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.*

*Art. 2° - Poderão ser aplicados direitos provisórios durante a investigação, quando da análise preliminar verificar-se a existência de indícios da prática de dumping ou de concessão de subsídios, e que tais práticas causam dano, ou ameaça de dano, à indústria doméstica, e se julgue necessário impedi-las no curso da investigação.*

*Parágrafo único - O termo "indústria doméstica" deverá ser entendido conforme o disposto nos Acordos Antidumping e nos Acordos de Subsídios e Direitos Compensatórios, mencionados no art. 1°, abrangendo as empresas produtoras de bens agrícolas, minerais ou industriais.*

*Art. 3° - A exigibilidade dos direitos provisórios poderá ficar suspensa, até decisão final do processo, a critério da CAMEX, desde que o importador ofereça garantia equivalente ao valor integral da obrigação e dos demais*

*encargos legais, que consistirá em: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001)*

*I- depósito em dinheiro; ou*

*II- fiança bancária.*

*§ 1º A garantia deverá assegurar, em todos os casos, a aplicação das mesmas normas que disciplinam a hipótese de atraso no pagamento de tributos federais, inclusive juros, desde a data de vigência dos direitos provisórios.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal (SRF), do Ministério da Fazenda, disporá sobre a forma de prestação e liberação da garantia referida neste artigo. 3º O desembaraço aduaneiro dos bens objeto da aplicação dos direitos provisórios dependerá da prestação da garantia a que se refere este artigo."*

*Sob o manto dos dispositivos legais acima transcritos, a Resolução Camex n. 25, de 27/06/2007, determinou a aplicação do direito antidumping provisório, pelo prazo de seis meses, às importações brasileiras de alto-falantes, montados ou desmontados, classificados nos itens 8518.21.00, 8518.22.00 e 8518.29.00 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US\$ 2,75/kg (dois dólares estadunidenses e setenta e cinco centavos por quilograma), enquanto aberto processo de investigação da prática de dumping nas exportações de mercadorias supracitadas e de dano à indústria doméstica.*

*Encerrada referida investigação, sobreveio a Resolução CAMEX n. 66, de 11/12/2007, que entrou em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União (13/12/2007), fixando direito antidumping definitivo sobre as importações de alto-falantes, classificados nos itens 8518.21.00, 8518.22.00 e 8518.29.90 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, quando originárias da República Popular da China, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US\$ 2,35/kg (dois dólares estadunidenses e trinta e cinco centavos por quilograma, e excluindo da salvaguarda comercial as importações enquadradas em seu artigo 2º. Revogou a Resolução CAMEX n. 25/2007, mantidos os efeitos durante sua vigência.*

*Quanto aos objetos da exclusão da salvaguarda, restou comprovado nas investigações que, embora classificados nos mesmos itens da NCM, sua importação não acarreta prejuízo à indústria doméstica, ou por não haver similar nacional, ou por não competirem com os similares fabricados no Brasil.*

*Assim, embora a Resolução CAMEX n. 66, ao revogar a Resolução n. 25, tenha, expressamente, mantido os efeitos da revogada, durante sua vigência, deve-se entender, apenas, quanto aos itens que se tornaram definitivos. Isto porque o artigo 3º da Lei n. 9.019/95 dispõe que os direitos provisórios podem ficar suspensos até a decisão definitiva. Desse modo, entendendo razoável a pretensão da autora, pois, em sendo o direito antidumping salvaguarda da indústria doméstica, comprovada a inexistência de dano àquela com a importação de determinados bens de origem específica, não se justifica a manutenção da cobrança da salvaguarda provisória, sendo de rigor a restituição do valor recolhido.*

*Isso posto, julgo PROCEDENTE o pedido principal, nos termos do artigo 269, I, do CPC e condeno a ré a devolver o valor recolhido pela autora a título de direito antidumping, na importação das mercadorias objeto da Declaração de Importação n. 07/1685577-6, corrigido pela aplicação da taxa Selic, desde a data do recolhimento, até a data do efetivo pagamento, a ser apurado em liquidação de sentença. Resta prejudicado o pedido subsidiário.*

*Condeno a ré ao ressarcimento das custas despendidas pela autora e ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação."*

*[Tab]*

Cabe destacar, primeiro, que a DI 07/1685577-6 foi registrada em 04/12/2007, pouco antes da Resolução CAMEX 66, de 11/12/2007, sendo os bens importados classificados no código NCM 8518.21.00, e cobertos pela LI 07/2559762-0, conforme demonstrado pela própria PFN (f. 111/2).

Por sua vez, a Resolução CAMEX 66, de 11/12/2007, encerrou a investigação e fixou direito antidumping definitivo para importação da China de alto-falantes, dentre os quais os do código NCM 8518.21.00, excluídos apenas os destinados à telefonia, câmeras fotográficas e de vídeo, notebooks, equipamentos de segurança e aparelhos de áudio e vídeo, que não sejam de uso em veículos automotores, tratores e outros veículos terrestres. A autora alegou que a importação referente à DI 07/1685577-6 se enquadra na exceção do código NCM 8518.21.00, pois conforme laudo técnico, elaborado em relação à DI 08/0349606-5, os equipamentos "*não se prestam à utilização em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres*" (f. 53).

Tal laudo foi elaborado em relação à importação feita pela própria autora, em outra ocasião, impugnando a PFN a possibilidade de similaridade com a importação objeto da DI 07/1685577-6, salvo o modelo 6317. De fato, os bens discutidos na presente ação referem-se aos modelos 6317, 6318 e 6319 (f. 112), sendo que o laudo técnico, apresentado pela autora, refere-se aos modelos 6315, 868 e 6317 (f. 48/9), a demonstrar que a convergência e similaridade técnica, que restou provada, podem ser reconhecidas apenas no tocante aos equipamentos do modelo 6317, a impedir a discussão do direito invocado e aplicável, em relação aos demais modelos, por falta de substrato probatório.

Fixada a premissa de que apenas os bens do modelo 6317, descritos na DI 07/1685577-6, são comprovadamente enquadrados na exceção de que trata o artigo 2º da Resolução CAMEX 66, de 11/12/2007, cabe discutir a questão

da aplicabilidade, ou não, de tal norma administrativa, considerando a alegação da PFN de que sua retroação não é possível, em razão do registro da declaração de importação ter ocorrido na vigência da Resolução CAMEX 25/2007.

Neste ponto, decidiu corretamente a sentença, porque não se cuida de afastar a aplicabilidade da Resolução CAMEX 66, de 11/12/2007, apenas com base no critério temporal de vigência, mas de acordo com a natureza das normas estabelecidas. De fato, a Resolução CAMEX 25, de 27/06/2007, previu abertura de investigação sobre a importação de alto-falantes da China, fixando o direito antidumping provisório por 6 meses, dentro do qual foi editada a Resolução CAMEX 66, de 11/12/2007, tornando definitivo o direito antidumping sobre tais produtos, excluídos os previstos no artigo 2º, ou seja, os equipamentos que "**não sejam de uso em veículos automóveis, tratores e outros veículos terrestres**", como é o caso dos alto-falantes, objeto da DI 07/1685577-6, modelo 6317. Evidentemente, o reconhecimento, pelo próprio CAMEX, de que os equipamentos, descritos no artigo 2º da Resolução 66, de 11/12/2007, não fazem concorrência nem causam prejuízo à indústria doméstica, tal qual salientado pela sentença, revela a inequívoca falta de fundamento fático e jurídico à imposição de direito de salvaguarda, sendo manifestamente ilegal, assim, o recolhimento de valores a tal título, como ocorreu no caso, com a conversão em renda da União, como pagamento definitivo, de depósito judicial no MS 2007.61.04.011524-7, no referente aos equipamentos do modelo 6317.

Em suma, deve ser reformada em parte a sentença, ficando mantida a condenação da ré a restituir o valor, recolhido a título de direito antidumping, com base no artigo 2º da Resolução CAMEX 66, de 11/12/2007, exclusivamente em relação aos equipamentos do modelo 6317, conforme DI 07/1685577-6, com a decretação, quanto aos modelos 6318 e 6319, da improcedência do pedido.

Dada a sucumbência recíproca, sem decair qualquer dos litigantes em parcela mínima de sua pretensão, cada parte deve arcar com a verba honorária respectiva, com o rateio das custas, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-50.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007979-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DANIEL VIEGAS DA SILVA  
ADVOGADO : MS009382B MARCELO SCALIANTE FOGOLIN e outro  
No. ORIG. : 00079795020114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de IRPF, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não houve apresentação de impugnação em razão do Ato Declaratório nº 09/2011, que autorizou a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos "*nas ações judiciais que discutam a incidência de Imposto de Renda sobre a verba percebida a título de dano moral por pessoa física*", não cabendo, assim, a sua condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, pelo que pugnou pela sua exclusão.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial*").

Neste sentido:

**RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."**

**AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido, na fase de resposta (f. 30 e verso), nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a PFN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029327-63.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro

APELADO(A) : SPINOLA ASSESSORIA EM ANUNCIOS S/S LTDA  
No. ORIG. : 00293276320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas na forma da lei. Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz, ainda, que o presente caso que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP contra Spinola Assessoria em Anúncios S/S Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.194,54 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03). Preliminarmente, há que se analisar a prescrição em relação à anuidade de 2006, eis que se trata de matéria de ordem pública.

A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre imediatamente com o seu vencimento, data a partir da qual tem início a fluência do prazo prescricional. A esse propósito, julgado do C. STJ:

### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)*

*In casu*, o vencimento da anuidade de 2006 ocorreu em 03/2006 (fls. 03) e, tendo a ação sido ajuizada em 22.06.2011, imperativo, no que se refere a ela, o reconhecimento da sua parcial prescrição.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO**

### **ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe

*limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)*

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação em relação à anuidade de 2007, para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a prescrição em relação à anuidade de 2006, e no que a ela se refere, **julgo parcialmente extinta, com análise de mérito**, a execução fiscal de origem, com supedâneo no disposto nos artigos 219, § 5º e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, dando, neste aspecto, por parcialmente prejudicada a análise da apelação, e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento** para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à anuidade não atingida pelo fenômeno temporal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028452-93.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO(A) : DENTAL MADRID LTDA -ME  
No. ORIG. : 00284529320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz, ainda, que o presente caso que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP contra Dental Madrid Ltda.-ME, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.194,54 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

Preliminarmente, há que se analisar a prescrição em relação à anuidade de 2006, eis que se trata de matéria de ordem pública.

A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre imediatamente com o seu vencimento, data a partir da qual tem início a fluência do prazo

prescricional. A esse propósito, julgado do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)*

*In casu*, o vencimento da anuidade de 2006 ocorreu em 03/2006 (fls. 03) e, tendo a ação sido ajuizada em 22.06.2011, imperativo, no que se refere a ela, o reconhecimento da sua parcial prescrição.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. *Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

2. *Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.*

3. *A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.*

4. *Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.*

5. *A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.*

6. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".*

*(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)*

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação em relação à anuidade de 2007, para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a prescrição em relação à anuidade de 2006, e no que a ela se refere, **julgo parcialmente extinta, com análise de mérito**, a execução fiscal de origem, com supedâneo no disposto nos artigos 219, § 5º e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, dando, neste aspecto, por parcialmente prejudicada a análise da apelação, e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento** para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à anuidade não atingida pelo fenômeno temporal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006643-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
PROCURADOR : SP150408 MARCELO GOLLO RIBEIRO  
PARTE RÉ : MRS LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP166805 VANESSA DA SILVA PALMIRO  
PARTE RÉ : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 05.00.01138-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela RFFSA - em liquidação e MRS LOGÍSTICA LTDA., nos autos da execução fiscal.

A execução fiscal foi proposta pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Ribeirão Pires visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU sobre imóveis ocupados pelos serviços férreos, nos anos de 2000 a 2004. A r. sentença acolheu a exceção para declarar a inexigibilidade do IPTU, em relação à RFFSA - em liquidação e a MRS Logística Ltda., entendendo que, *'ante o caráter público dos serviços e a incontroversa titularidade pela União Federal da base material em que se assentam (linha férrea e demais prédios acessórios) há que se reconhecer na exigência ofensa ao disposto no artigo 150, VI, 'a', da Constituição da República.'* Determinou a anulação dos lançamentos efetuados, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, c.c. artigos 598, do CPC e 1º da Lei nº 6.830/80. Condenou o Município ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

A Fazenda Pública do Município de Ribeirão Pires interpôs embargos infringentes, que foram rejeitados. Posteriormente interpôs apelação, qual foi negado seguimento, ante a preclusão consumativa devido a anterior oposição dos embargos infringentes.

Assim, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, sendo apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, não fazendo juz, portanto, à imunidade tributária (*AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015*).

Salienta-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que nem mesmo a União Federal, como sucessora dos bens da extinta RFFSA, goza, nesse caso, da imunidade recíproca: *'a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'*. *In verbis*:

**'EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.'*

(*STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014*)

Assim, resta claro que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária e a sua sucessão pela União Federal não exime esta última do pagamento das obrigações tributárias existentes antes da promulgação da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, sendo de rigor, portanto, o não acolhimento da presente exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, o prosseguimento da execução fiscal.

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser a RFFSA - em liquidação e MRS LOGÍSTICA LTDA condenadas ao pagamento fixado em 10% do valor executado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para negar seguimento a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018064-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00180641820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para excluir da incidência do imposto de renda os valores recebidos a título de terço constitucional de férias gozadas pelos filiados da parte autora, alegando, em suma, que não há acréscimo patrimonial apto a caracterizar o fato gerador do imposto de renda, constituindo, assim, natureza indenizatória. Requereu, por fim, a repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a parte autora, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do imposto de renda, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***AgRg no AgRg na SLS 1.909, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 09/03/2015: "AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. DEFERIMENTO. GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO PRECÁRIA EM CONFRONTO COM ORIENTAÇÃO PREDOMINANTE NESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. OCORRÊNCIA DO EFEITO MULTIPLICADOR. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I - Consoante a legislação de regência (Leis n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009), somente será cabível o deferimento do pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - Em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, assim como do eg. Supremo Tribunal Federal, na decisão que examina o pedido de suspensão de provimentos jurisdicionais infunde-se um juízo mínimo de delibação do mérito contido na ação originária. III - Causa grave lesão à economia pública a decisão que reconhece, em caráter precário e em contradição com a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça, que o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas não está sujeito à incidência do imposto de renda. IV - Ademais, tal situação se agrava com o efeito multiplicador que a manutenção do r. ato decisório oriundo do***

eg. Tribunal de origem pode gerar. Agravo regimental desprovido."

**AgRg no AREsp 492.082, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/06/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O entendimento exarado no acórdão recorrido, de que o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, está em conformidade com o desta Corte Uniformizadora. Precedentes recentes: AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.03.2014; AgRg no AREsp. 367.144/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.02.2014; e AgRg no AREsp. 408.040/MS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.11.2013. 2. Agravo Regimental desprovido." AgRg no AREsp 450.899, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE UM TERÇO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS GOZADAS. 1. De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do imposto de renda, visto que configura acréscimo patrimonial e não está beneficiado por nenhuma regra de isenção tributária. 2. Agravo regimental não provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELIANA MARA TODESCAN PARETO  
ADVOGADO : SP131295 SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00096656820114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de ação anulatória de termo de retenção 019/2011, referente a seis televisores Led Samsung 3 D, de 55 e 65 polegadas.

Apelou a autora, reiterando agravos retidos contra indeferimento de antecipação de tutela e julgamento antecipado da lide, alegando cerceamento de defesa, pois pretendia produzir oral e pericial de que os televisores seriam usados em sua residência, conforme planta arquitetônica juntada, sem destinação ou fim comercial, tendo sido violados os artigos 60, § 4º, e 5º, § 2º, CF; aduziu que tais bens configuram bagagem, são de uso pessoal e compatíveis com circunstâncias da viagem (Portaria MP 440/2010, IN SRF 1059/2010 e Decreto 6.757/2009: artigos 87, 101, 102, 155 a 168, 689, 702 e 713), pois residiu por 10 anos no exterior, tendo direito à isenção (artigo 155 do Decreto 6.759/2009, Decreto-lei 2.120/1984 e IN SRF 117/1998); a quantidade ou qualidade não revelam intento comercial, até porque a própria ré, na defesa, admitiu que a autora não informou a finalidade comercial da aquisição, tornando-se tal fato incontroverso, conforme artigo 334, III, CPC, e ocorrendo preclusão lógica; o projeto arquitetônico de sua residência comporta a instalação de tais equipamentos e sua condição financeira não permite concluir pela necessidade ou possibilidade de comercialização; a legislação, enfim, ampara a isenção aos bens integrantes da bagagem do viajante que, pela qualidade ou quantidade, não revele destinação comercial, cabendo à União legislar sobre comércio exterior e ao Ministério da Fazenda tão-somente fiscalizar e controlar os interesses fazendários, conforme artigos 22, VIII, e 237, CF, sem violar a legislação específica, pelo que foi requerida a reforma ou, ao menos, a redução da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos agravos retidos (f. 309/14 e apenso), ainda que reiterados, restam prejudicados, porquanto a matéria correspondente tanto ao cerceamento de defesa como ao indeferimento da tutela antecipada, que concerne ao mérito, foi direta e integralmente devolvida pela própria apelação, que ora se examina.

A nulidade do julgamento antecipado é manifestamente infundada, pois a própria autora revelou que a prova oral e pericial seria destinada a revelar que os televisores seriam instalados em sua residência (f. 178 e 358) e, mais, que serviriam para corroborar os documentos juntados aos autos (f. 360). Logo, não se trata de fato, cuja elucidação dependesse, por sua natureza, de prova oral ou técnica, mas, conforme explicitado, de reiteração de prova documental existente nos autos, a autorizar o reconhecimento da inexistência de qualquer cerceamento a direito probatório ou defesa processual, ou de violação aos genéricos artigos 60, § 4º, e 5º, § 2º, CF.

No mérito, assim decidiu a sentença apelada (f. 347/49):

***"A controvérsia cinge-se em saber se os seis televisores LCD novos retidos pela Secretaria da Receita Federal da Alfândega do Porto de Santos podem ser classificados como bens de uso pessoal, para fins de aplicação da isenção para bagagem desacompanhada.***

***Assevera a Autora que residiu nos Estados Unidos da América com sua família por mais de 10 anos e retornou ao Brasil em outubro de 2010. Aduz que trouxe consigo 6 televisores novos e 3 usados em sua bagagem e que, ao chegar no Brasil, os 6 televisores novos foram apreendidos e retidos pela Secretaria da Receita Federal, por meio do Termo de Retenção nº 18/2011, por terem sido descaracterizados como bagagem desacompanhada.***

***Alega que os televisores não serão comercializados e que foram trazidos para uso próprio.***

***Oportuno, antes de tudo, explicitar as normas que disciplinam a questão debatida nos autos.***

***Aventando a autora que residiu com sua família nos Estados Unidos por mais de dez anos, relata fato que, em tese, diz respeito ao disposto no art. 162, inciso I, do Decreto 6.759/2009, segundo o qual, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, fará jus à isenção relativa aos bens novos ou usados móveis e outros bens de uso doméstico:***

***"Art. 162. Sem prejuízo do disposto no art. 157, o brasileiro ou o estrangeiro residente no País, que tiver permanecido no exterior por período superior a um ano, ou o estrangeiro que ingressar no País para nele residir, de forma permanente, terá direito à isenção relativa aos seguintes bens, novos ou usados (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, inciso 1, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).***

***I - móveis e outros bens de uso doméstico; e***

***II - ferramentas, máquinas, aparelhos e instrumentos, necessários ao exercício de sua profissão, arte ou ofício, individualmente considerado.***

***§ 1º A fruição da isenção para os bens referidos no inciso II está sujeita à prévia comprovação da atividade desenvolvida pelo viajante no exterior (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, inciso 2, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).***

***§ 2º Enquanto não for concedido o visto permanente ao estrangeiro, seus bens poderão permanecer no País sob o regime de admissão temporária (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 11, inciso 3, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010)." (Grifos meus)***

***Denota-se do dispositivo, acima, que é possível àquele que traz sua mudança, uma vez preenchidos os requisitos arrolados, obter isenção quanto a bens novos e usados trazidos consigo, desde que, porém, tais bens sejam de uso doméstico, sem, pois, destinação comercial.***

***A par disso, cabe destacar o conceito de bagagem, já que o não enquadramento dos bens como tal, sujeita-os à disciplina da importação comum (Decreto 6.759/2009, art. 161, I).***

***O art. 1º, 1º, do Decreto-Lei 2.120/1984, prevê que: " 1º Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial." (Grifo meu). A IN 1059/2010, em consonância com a lei, preceitua, em seu art. 2º, inciso II, que entende-se por bagagem "os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais; (...)" (Grifos meus). A bagagem pode ser de duas espécies: acompanhada (IN 1059/2010, art. 2º, III) e desacompanhada (IN 1059/2010, art. 2º, IV). No caso em exame, aventa-se se tratar de bagagem desacompanhada, cuja concepção é prevista na Instrução Normativa RFB 1.059/2010 (art. 2º, IV), consubstanciando "a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga". E, conforme dispõe o art. 34 da já citada Instrução Normativa RFB***

1.059/2010, consoante redação vigente à época, "A bagagem desacompanhada, observado o disposto no caput do art. 8º, é isenta de tributos relativamente a roupas e bens de uso pessoal, usados, livros, folhetos e periódicos." (Grifo meu).

Depreende-se, destarte, que os bens importados com destinação comercial não se inserem no conceito de bagagem e, portanto, não podem ser submetidos ao regime de tributação especial. E, quanto à aferição concreta dos fatos para se concluir se tratar, ou não, de finalidade comercial, estabelece a legislação, conforme já acenado, critérios orientadores, devendo ser valoradas a quantidade, natureza e variedade dos bens.

Dessume-se, assim, que, não obstante as disciplinas estatuídas no art. 162, inciso I, do Decreto 6.759/2009, e no art. 34 da Instrução Normativa RFB 1.059/2010, refiram-se a hipóteses distintas, com regras próprias, em ambas não se admite que os bens trazidos tenham destinação comercial.

De qualquer sorte, depreende-se dos autos que os televisores trazidos pela autora não se enquadram na concepção de bagagem não acompanhada e na disciplina prevista no Decreto 6.759/2009 quanto à mudança de brasileiro residente há mais de um ano no exterior.

O quadro encontrado, considerando as peculiaridades de cada situação, deve ser aferido objetivamente, sendo certo que, in casu, as características mais indicam, à vista da natureza e quantidade dos bens (IN 1059/2010, art. 2º, II), inclusive de acordo com as regras de experiência (CPC, art. 335), a índole comercial, em que pese isso seja negado pela autora.

As particularidades do caso concreto não se alinham com o asseverado na prefacial.

Malgrado assevere a autora que sua residência possui diversos compartimentos e que, por isso, todos os televisores poderiam funcionar no mesmo local (cf. petição de fls. 179/181), juntando, inclusive, para tanto, planta do imóvel, a importação de seis televisores novos, além de três usados, não aponta ao aventado uso pessoal. Destaque-se, ainda, o tamanho dos televisores (cinco televisores de 55 e um de 65), o que faz vicejar questionamentos quanto à instalação dos mesmos em todos os cômodos aventados. Além disso, como ponderado pela União, a própria Autora relatou que possuía apenas três televisores usados e apenas adquiriu os seis televisores novos pouco antes de retornar ao Brasil. A propósito, observo que a Autora se limita a acostar planta de imóvel (fls. 182/183), sem qualquer assinatura ou identificação, ou mesmo menção a dados do imóvel. Sequer comprova a alegada propriedade do imóvel.

Observo, aliás, nesse ponto, que a autora, a fls. 178, postulou a produção de prova oral e pericial com o escopo, especificamente, de demonstrar que os televisores seriam destinados à sua residência, o que foi indeferido a fls. 308. Nessa senda, impende observar que a prova então requerida não seria, de fato, apta a revelar a intenção.

Ainda que seja possível a instalação de vários televisores em um único imóvel, o número de televisores, de per se, faz emergir quadro que, objetivamente, em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 2º, II, da IN 1059/2010, mais se alinha com a destinação comercial. Do contrário, sempre que adquiridos aparelhos como os em tela, bastaria se dizer se tratar de bens para uso pessoal. Some-se a isso o fato de que, conforme adiante explicitado, nem mesmo há elementos de prova a contento acerca da alegada residência por mais de dez anos nos Estados Unidos.

Assim, as mercadorias apreendidas, à vista das características, quantidade e circunstâncias, mostram-se incompatíveis, consoante inclusive regras de experiência (CPC, art. 335), com o uso pessoal. Não se revelam, pois, como bagagem desacompanhada ou bens integrantes de mudança.

Outrossim, denoto que, não obstante a autora avente na inicial que residiu por mais de dez anos nos Estados Unidos, não faz prova a contento acerca de tal fato, sendo certo, ainda, que, diante do tempo de residência no exterior relatado, natural e pertinente seria a apresentação de prova documental.

A par de que poderiam ter sido acostados outros elementos de prova quanto à sua residência nos Estados Unidos, também observo que os documentos, por exemplo, de fls. 184/189, não são aptos para demonstrar o alegado. A despeito de inexistir tradução juramentada, denoto que se trata de cópias, sendo que as de fls. 184/185, não se referem à autora. Além disso, tais documentos fazem alusão meramente a um curso que teria sido realizado entre 1999 e 2004, sendo certo que as mercadorias foram apreendidas em outubro de 2010.

Ainda, apenas ad argumentandum, como já dito, a autora, a fls. 178, pugnou pela prova testemunhal e pericial especificamente para o fim de demonstrar que os televisores seriam destinados à sua residência, e não sobre referida circunstância. Ademais, não se pode olvidar do disposto no art. 400 do Código de Processo Civil.

E, sustentando se enquadrar no disposto no art. 162, I, do Decreto 6.759/2009, sob a assertiva de que morou em outro país por mais de dez anos, caberia à autora fazer a prova do fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 333, I, do CPC, o que, porém, não ocorreu. Por conseguinte, não se pode, in casu, falar em aplicação do art. 162, I, do Decreto 6.759/2009.

E, em relação à disciplina da bagagem desacompanhada, de per se, há quadro, como já dito, que mais se alinha com a destinação comercial.

Não há, pois, elementos, acerca da caracterização dos televisores apreendidos como componentes de bagagem desacompanhada em mudança.

Logo, não se podendo falar em bagagem desacompanhada e, par disso, inexistindo a demonstração da importação regular, legítima se apresenta a apreensão. Por conseguinte, a pretensão deduzida não merece

**acolhimento. Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.**

**Condene, ainda, a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, atento ao disposto no art. 20, 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00."**

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, consta dos autos que, além de 3 televisores usados trazidos como bagagem e liberados pela Aduana, a autora igualmente pretendeu a entrada isenta, coberta pela mesma hipótese legal, de 6 televisores novos, 3 D, de 55 e 65 polegadas, alegando que se destinariam a uso pessoal.

Cabe destacar que a hipótese, sendo de isenção, exige interpretação literal do benefício (artigo 111, II, CTN), dispondo o artigo 155 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009, acerca dos conceitos de bagagem para efeito de isenção para viajante procedente do exterior.

A Aduana excluiu os 6 televisores novos do regime de bagagem do artigo 155, I, do Regulamento Aduaneiro, assim definido: **"os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais"**.

Excluído do regime de isenção de bagagem, aplica-se o regime de importação comum (artigo 161, I, RA/2009), assim como, na consecução de tais disposições, os atos normativos baixados pela Receita Federal do Brasil (artigo 168, RA), destacando-se, a propósito, a IN SRF 1.059/2010, que previu isenção fiscal para bagagem quando **"puder destinar (os bens) para seu uso ou consumo pessoal"**, e não apenas quando **"destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante"** (artigo 2º, I).

O reconhecimento da isenção de bagagem exige a formulação, pela Aduana, de juízo negativo acerca da destinação comercial ou industrial, pois o benefício fiscal exige e é garantido para bens **"sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais"**.

Logo, não basta que os objetos sejam ou possam ser destinados para uso ou consumo pessoal do viajante, ou para presentear, pois a legislação exige o concurso do requisito negativo (não permitam presumir), formulado a partir de dados objetivos da importação, consistentes na quantidade, natureza ou variedade dos bens.

No caso, é inequívoco que a entrada no país de uma viajante, ainda que tenha residido no exterior por mais de 10 anos, com bagagem, representada por 9 televisores, dos quais 3 usados e 6 novos na caixa com tamanho entre 55 e 65 polegadas, não autoriza, qualquer que seja o critério ou parâmetro adotado, sobretudo se aplicando o princípio da normalidade e razoabilidade, presumir que a importação, em tal montante e de tais equipamentos, seja para uso próprio e não para fins comerciais ou industriais.

A ilegalidade da retenção estaria comprovada se fosse inequívoco o direito do importador à **presunção negativa e contrária** à finalidade comercial ou industrial, em razão de circunstâncias da viagem, da quantidade, natureza ou variedade dos produtos. Exatamente devido à clareza da presunção negativa em relação aos 3 televisores usados, é que os mesmos foram liberados, diversamente do ocorrido com os outros 6 televisores novos comprados pela autora às vésperas da viagem de retorno ao Brasil.

Ainda que se trate de presunção, passível de discussão judicial, fato é que, no caso dos autos, a alegação da autora de que a nova residência no Brasil seria guarnecida com 9 televisores não restou provada. Nem se alegue que houve cerceamento de direito probatório, por indeferimento de produção de prova oral ou pericial, pois o fato alegado pela autora envolve, primariamente, a juntada de prova documental e, somente em caso de fundada e relevante controvérsia, uma eventual complementação por outro tipo de prova. Sucede que a alegação de uso de todos os televisores importados em sua residência não veio acompanhada, na inicial, de qualquer prova, sequer documental.

Somente muito depois, na fase de especificação de provas, é que a autora juntou "planta em anexo (planta da casa da autora)" (f. 179 e 182/3), para efeito de comprovar o fato, alegado na inicial, de que os 9 televisores seriam utilizados na residência da autora, Eliana Mara Todescan Pareto, residente à rua João Álvares Soares, 96, Brooklin, nesta Capital. A planta, sem data, que foi juntada pela autora, indica tratar-se de obra da "Rua Portugal 202, Brooklin, São Paulo", provavelmente Avenida Portugal 202, Brooklin Paulista, nesta Capital, cujo proprietário seria Reynaldo Todescan, com referência ao fato de que o projeto teve início em maio de 1980 (f. 182/3).

A propósito, como bem ressaltou a sentença, a mera planta de um projeto de obra, iniciado em 1980, em imóvel cuja propriedade não foi provada, divergindo do local de residência da autora declarado na inicial e procuração (f. 02 e 12), não poderia se prestar a provar fato incomum, despido de razoabilidade mínima e sem lastro probatório, de que a autora equiparia sua residência com não menos do que 9 televisores, 6 dos quais novos, com tela entre 55 e 65 polegadas, restando clara a conclusão de que não houve ilegalidade no ato de retenção diante da presunção decorrente do exame da importação, por sua quantidade, natureza e variedade.

A desconstituição da presunção de finalidade comercial, apurada a partir da quantidade, natureza e variedade dos bens, a partir da alegação de uso pessoal na residência da autora não foi provada pela via documental, própria para tanto, para gerar necessidade e utilidade de outras provas, como a oral e pericial, donde se constatar que, de fato e de direito, foi regular a retenção aduaneira de tais bens, assim como correta a sentença, ao julgar improcedente o

pedido, ainda porque, finalmente, a mera e eventual referência, na defesa da ré, de que a autora teria informado inexistente de finalidade comercial não torna o fato incontroverso (artigo 334, III, CPF) para efeito de dispensar a prova do fato alegado, nem gera a pretendida preclusão lógica para impedir o exame da matéria no julgamento da causa.

Com relação ao pedido de redução da condenação em honorários de advogado, manifestamente infundada a pretensão, porquanto arbitrou a sentença o valor de apenas R\$ 1.000,00, em setembro/2013 (f. 349), o que é insuficiente, à toda evidência, para gerar oneração excessiva e enriquecimento indevido da parte vencedora. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309381-69.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.309381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS  
No. ORIG. : 03093816919974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC e 156, III, do CTN, tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Alegou-se, em suma, que o parcelamento não resulta na extinção da execução fiscal, e sim na sua suspensão, em contradição com a previsão do artigo 792 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento, ainda quando regularmente formalizado e deferido, não autoriza extinguir a execução fiscal, mas apenas permite suspender o respectivo curso até a eventual quitação das obrigações do devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O**

*parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."*

**RESP 504.631. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 06/03/2006: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu a questão com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento da dívida executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312462-26.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.312462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS  
No. ORIG. : 03124622619974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 267, VI, do CPC e 156, III, do CTN, tendo em vista o parcelamento do débito fiscal.

Alegou-se, em suma, que o parcelamento não resulta na extinção da execução fiscal, e sim na sua suspensão, em contradição com a previsão do artigo 792 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento, ainda quando regularmente formalizado e deferido, não autoriza extinguir a execução fiscal, mas apenas permite suspender o respectivo curso até a eventual quitação das obrigações do devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."**

**RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."**

**RESP 504.631. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 06/03/2006: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu a questão com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Neste sentido, já decidi a Turma, em acórdão de que fui relator, assim lavrado:

**AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, a fim de afastar a extinção da execução fiscal, determinando a suspensão do feito enquanto perdurar o parcelamento da dívida executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JACOB PEDRAS BRUTA LTDA  
ADVOGADO : MG096189 MARCELO DE PAULA MASCARENHAS VAZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00107578720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, impetrado para permitir a liberação, mediante caução, de pedras semipreciosas, de propriedade da impetrante, retidas pela autoridade alfandegária através do Termo de Retenção 2529/2011.

Alegou que: (1) adquiriu pedras semipreciosas de empresa sediada nos Estados Unidos da América, avaliadas em US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares americanos); (2) enviou ao exterior preposto para transporte das pedras ao Brasil, sendo que quando do retorno ao país, no aeroporto internacional de São Paulo, a fiscalização alfandegária reteve as mercadorias, lavrando o Termo de Retenção de Bens 2529/2011; (3) em acatamento à exigência da fiscalização alfandegária, apresentou diversos documentos, sendo que, após encaminhamento dos autos do processo administrativo para parecer, não houve qualquer movimentação há mais de um ano, extrapolando-se o prazo previsto no artigo 9º da IN/SRF 228/02; (4) em razão da demora na conclusão do procedimento, a impetrante apresentou requerimento à autoridade alfandegária para liberação dos bens, mediante oferecimento de caução, não tendo sido apresentada qualquer resposta; (5) o ato da autoridade alfandegária é manifestamente ilegal, pois retira do impetrante o direito de propriedade dos bens sem direito de defesa, ofendendo, ainda, o devido processo legal; (6) a inércia da autoridade em promover o andamento do procedimento administrativo, dentro do prazo de noventa dias previsto no artigo 69 da IN SRF 2006/2002, assim como a impossibilidade de liberação dos bens mediante caução, constitui ofensa ao artigo 7º da IN SRF 228/02; (7) o Estado possui meios próprios para cobrança de tributos que não a retenção das mercadorias, procedimento repudiado conforme Súmula 323/STF; e (8) o artigo 69, parágrafo único, da IN SRF 206/2002 e o artigo 7º, §3º da IN SRF 228/2002 permitem a liberação da mercadoria retida mediante caução.

A sentença denegou a ordem, sob alegação de que os bens foram trazidos pelo transportador, preposto da impetrante, como bagagem, sendo aplicáveis as disposições da IN SRF 1169/2011, que não prevê hipótese de liberação mediante caução. Outrossim, embora transportadas por pessoa física no canal "*nada a declarar*", não há dúvida de que as pedras possuíam destinação comercial, tanto que a pessoa jurídica proprietária impetrou o mandado de segurança, demonstrando a tentativa de fraude. Ademais, conforme laudo pericial oficial, os bens possuíam valor dez vezes superior ao declarado pelo viajante, sendo que a pretensão mandamental visa o caucionamento dos bens através do depósito do valor nitidamente fraudulento. Por fim, não seria aplicável, ao caso concreto, a IN SRF 228/02, sendo que, ademais, já houve encerramento do procedimento fiscalizatório. Apelou a impetrante, reiterando os termos da petição inicial, e alegando, em adição, que embora o pedido de liberação das mercadorias retidas tenha se fundamento no artigo 7º, §3º, da IN SRF 228/02 e artigo 69 da IN SRF 206/02, a sentença denegou a ordem por fundamento diverso, no sentido de que, tratando-se de entrada no território nacional de bagagem de forma irregular, seria aplicável a IN 1169/2011, em que não consta qualquer hipótese de liberação mediante caução.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da sentença denegatória da ordem (f. 114/6):

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato supostamente ilegal ou abusivo praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, consistente na retenção de pedras semi-preciosas trazidas dos EUA. Em sede de liminar pediu a liberação imediata das pedras, mediante o recebimento de caução. Ao final, requereu a concessão da segurança para confirmar a liminar. Inicial com os documentos de fls. 13/62.*

*Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido de liminar (fl. 66), ocasião em que este Juízo determinou a vinda das informações antes de apreciá-lo (fl. 67).*

*Às fls. 69/74, informações da autoridade coatora.*

*Às fls. 77/79, decisão que indeferiu o pedido de liminar.*

*A impetrante comunicou a interposição de agravo de instrumento, fls. 84/98.*

*Às fls. 100/106v, a União requereu seu ingresso no feito e interpôs agravo retido.*

*À fl. 107, decisão que deferiu o ingresso da União e determinou a intimação da impetrante para apresentar contraminuta.*

*Às fls. 110/110v, o MPF opinou pela inexistência de interesse público a justificar manifestação meritória, manifestando-se pelo regular processamento do feito.*

*Às fls. 112/113, cópia da decisão proferida pelo relator do agravo de instrumento interposto pela impetrante negando seguimento ao recurso.*

*Autos conclusos para sentença, fl. 113.*

*É o relatório. Decido.*

*Segundo informações da autoridade coatora, o Sr. Júlio César Ribeiro Cavassa chegou ao país ao desembarcar no voo JJ 8095, da empresa aérea TAM, proveniente de Miami/EUA, que faz pouso em Guarulhos, no Aeroporto Internacional de São Paulo (GRU). O referido passageiro passou pelo controle alfandegário optando pelo canal "nada a declarar", assinalando em sua DBA não existir em seu poder bens suscetíveis de apresentação à Alfândega brasileira, mas foi selecionado para conferência física de bagagem, ocasião em que a fiscalização aduaneira encontrou em seu poder bens com aparência de pedras semipreciosas. Durante o procedimento de vistoria, o autuado apresentou uma segunda DBA com declaração das pedras, a qual, segundo ele, seria apresentada no Aeroporto Internacional de Belo Horizonte/Confins, seu destino final. A impetrante juntou cópia da mencionada DBA às fls. 54/55.*

*Aduz a impetrante que teve mercadoria importada retida quando trazida por preposto seu, requerendo sua liberação mediante caução.*

*A entrada de bagagem vinda do exterior era assim tratada pelo Decreto n. 6.759/09:*

*'Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 1, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995):*

*I - bagagem: os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou industriais;*

*(...)*

*Art. 156. O viajante que ingressar no País, inclusive o proveniente de outro país integrante do Mercosul, deverá declarar a sua bagagem (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 1, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).*

*§1º A bagagem desacompanhada deverá ser declarada por escrito (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 3, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).*

*(...)*

*§3º O viajante não poderá declarar, como própria, bagagem de terceiro, nem conduzir objetos que não lhe pertençam (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 3, item 4, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).*

*(...)*

*Art. 158. A bagagem desacompanhada está isenta do imposto relativamente a roupas e objetos de uso pessoal, usados, livros e periódicos (Norma de Aplicação relativa ao Regime de Bagagem no Mercosul, Artigo 14, item 4, aprovada pela Decisão CMC no 18, de 1994, e internalizada pelo Decreto no 1.765, de 1995).*

*(...)*

*Art. 161. Aplica-se o regime de importação comum aos bens que (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 171):*

*I - não se enquadrem no conceito de bagagem constante do art. 155; ou'*

*Assim é considerada bagagem, sem tributação 'os objetos, novos ou usados, destinados ao uso ou consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, bem como para presentear, sempre que, pela quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação com fins comerciais ou*

industriais'.

Cumprido ressaltar, ainda, que, conforme previsto no artigo 6º, inciso V, da IN RFB nº 1.059/2010, ao ingressar no País, o viajante procedente do exterior deverá dirigir-se ao canal "bens a declarar" quando trazer: V - bens aos quais será dada destinação comercial ou industrial, ou outros bens que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem, nos termos do art. 2º.

No caso em tela não há dúvidas quanto os fins comerciais da importação, já que a própria empresa impetrou o presente mandamus, o que por si justifica a retenção de bens trazidos como bagagem pessoal e sua não liberação até a regularização do procedimento aduaneiro.

Assim sendo, tais bens deveriam ser submetidos ao regime de importação comum, por pessoa jurídica. Todavia, procedida a sua entrada por pessoa física e mediante declaração falsa, de nada a declarar, configura-se, em tese, descaminho, punido com pena de perdimento, art. 105, XII, do Decreto-lei n. 37/66.

Nessa esteira, é incabível a pretensão de liberação mediante pagamento de tributos neste momento, após a devida apreensão por tentativa de desembaraço clandestino, sem declaração, sob pena de estimular tal prática ilícita.

Dessa forma, não há elementos que levem à conclusão de que seu uso será pessoal e é inescusável que não tenham sido declarados em DBA, em quantidade muito além do limite quantitativo.

A existência de outra DBA preenchida não altera esta conclusão, pois o preposto da impetrante se dirigiu ao canal nada a declarar e apresentou inicialmente DBA sem descrição de bens, sendo incabível em tal contexto a apresentação de uma segunda declaração, depois de constatada a fraude.

A agravar ainda mais a situação, o preposto da impetrante declarou que as pedras têm valor de US\$ 20.000,00, quando perícia oficial constatou valor de US\$ 233.892,30, a evidenciar que a impetrante não se limitou a tentar nacionalizar as mercadorias como se bagagem pessoal fossem, mas, frustrado este primeiro intento, buscou iludir o pagamento de tributos mediante subfaturamento, o que, aliás, continua tentando fazer por meio deste processo, que tem por objeto principal precisamente liberar as mercadorias mediante caução no valor por ela declarado, não no valor exigido pelo Fisco.

Ademais, não se trata aqui de apreensão de mercadoria para garantir o pagamento de tributo ou multa, mas de condicionamento do desembaraço aduaneiro à conclusão de apuração de infração grave à legislação alfandegária, situação que não se subsume à ilegalidade já reconhecida pelo Pretório Excelso em várias ocasiões e sumulada no enunciado 323.

Tratando-se de procedimento especial de fiscalização objetivo, para apuração de fraude em uma importação específica, aplica-se a IN n. 1.169/11, sendo a IN n. 228/02 reservada aos casos de procedimento especial de fiscalização subjetivo, em que se investiga a ilegalidade da própria pessoa jurídica.

Nessa esteira, o art. 68 da Medida Provisória n. 2.158-25/01 estabeleceu que as condições da retenção seriam definidas em ato da Secretaria da Receita Federal e a IN aplicável ao caso não traz qualquer exceção em que se permita a liberação antes do decurso do prazo regulamentar ou da conclusão do procedimento.

Todavia, no caso em tela o procedimento já foi concluído, com aplicação da pena de perdimento, pois, além da tentativa de entrada das mercadorias como se bagagem fossem e sem declaração, o que já configuraria delicto, o preposto da impetrante apresentou declaração falsa de valor e conteúdo, pois além do subfaturamento apresentou documentos indicando as pedras como sintéticas, quando a perícia apontou que são naturais.

Assim, não há que se falar em liberação mediante caução de mercadorias já perdidas, mormente sob valor ínfimo em relação ao apurado em perícia oficial, que, aliás, sequer foi especificamente impugnada em juízo.

Dispositivo

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC).

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09."

Consta dos autos que a mercadoria apreendida ingressou no país em 14/08/2011, em razão de contrato firmado entre a impetrante e empresa estrangeira, para a aquisição de pedras semipreciosas (f. 28/30), avaliadas em US\$ 20.000,00 (f. 31).

Os bens, transportados em voo comercial por preposto da impetrante, foram retidos pela fiscalização alfandegária no Aeroporto Internacional de São Paulo, através do Termo de Retenção de Bens 2529/2011 (f. 25/6), por conta de incompatibilidade entre a conferência física da bagagem do transportador e sua Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA).

Segundo o impetrante, a bagagem retida refere-se a "topázios azuis, hidenitas, ametistas, rubis sintéticos e safiras sintéticas" (f. 31). Intimado a apresentar laudo pericial que comprovasse o valor declarado das mercadorias (f. 21), o transportador apresentou a documentação devida em 01/09/2011 (f. 23/55), sendo o procedimento encaminhado para parecer em 14/09/2011 (f. 56). Consta, ainda, que 01/08/2012, o transportador reiterou seu pedido de tramitação do feito, bem como de deferimento do oferecimento de garantia para liberação da mercadoria (f. 60/61).

Alegou o apelante, assim, que existindo inércia da autoridade impetrada na apreciação do procedimento há mais de um ano, a mercadoria permanece retida indevidamente, além do prazo previsto no artigo 69, caput, da IN

206/2002, pelo que devida a sua liberação, mediante garantia, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo normativo, e do artigo 7º, § 3º da IN 228/2002.

Ocorre que, em verdade, as disposições da IN SRF 228/02 e da IN SRF 206/02, tal como pleiteado pela impetrante para permitir a liberação da mercadoria mediante caução, e que preveriam limitação temporal para a conclusão do procedimento fiscalizatório, não são aplicáveis ao caso concreto.

Isto porque tais disposições normativas referem-se ao **procedimento comum de importação**, efetuada por pessoa jurídica no ambiente do SISCOMEX.

Neste sentido, o artigo 1º dos referidos diplomas:

*"Art. 1º As **empresas** que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa."*

*"Art. 1º Toda mercadoria que ingresse no País, importada a título definitivo ou não, sujeita-se a **despacho aduaneiro de importação**, que será processado com base em **declaração formulada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex)**, salvo exceções previstas nesta Instrução Normativa ou em normas específicas."*

Contudo, a importação não foi efetuada por pessoa jurídica, nem através do SISCOMEX, e nem através do procedimento comum de importação, mas por pessoa física, na tentativa de enquadramento da operação como bagagem acompanhada.

Mesmo se fosse possível utilizar tais veículos normativos, quando da presente impetração, em 25/10/2012, a IN 206/02002 já havia sido revogada pela IN 1.169 de 29/06/2011, que apesar de manter o mesmo prazo para a conclusão do procedimento (artigo 9º), não mais prevê a possibilidade de liberação da mercadoria mediante garantia.

Quanto ao artigo 7º da IN 228/2002, realmente prevê a entrega das mercadorias na importação, condicionada à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial, enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor.

Ocorre que os ilícitos constatados pela fiscalização alfandegária não se referem à *"não comprovação da origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor"*, mas à falta de comprovação da importação regular da mercadoria (artigo 105, X, do DL 37/66) e fraude na declaração de conteúdo da mercadoria chegada ao país (artigo 105, XII, do DL 37/66), não permitindo a aplicação de tal normativo.

Isto porque, conforme constatado pela fiscalização alfandegária, conforme perícia oficial, concluiu-se que *"os bens são Topázios Azul, Hidenitas, Ametistas, Quartzos Fumê e Ônix (pedras semipreciosas) e também Rubis e Safiras (pedras preciosas), no valor total de US\$ 233.892,30 (duzentos e trinta e três mil, oitocentos e noventa e dois dólares americanos e trinta centavos), e não apenas US\$ 20.000,00. O perito esclareceu ainda que os rubis e as safiras são naturais e não sintéticas, como consta da fatura comercial apresentada pelo interessado"* (f. 72vº). Em razão disso, *"foi ratificada por despacho a proposta de aplicação da pena de perdimento sobre as mercadorias, o que redundou na lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/Sebag010221/2012, processo administrativo nº 10814.726941/2012-06 [...], sobre mercadorias estrangeiras encontradas em circulação comercial no País sem comprovação de sua importação regular, chegadas ao País com falsa declaração de conteúdo, com fundamento legal no art. 105, incisos X e XII, do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 689, incisos X e XI do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), bem como nos arts. 23, 25 e 27 do Decreto-lei nº 1.455/76, e demais disposições legais aplicáveis"* (f. 72vº).

Cabe destacar, neste ponto, o que consta da *"Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal"* constante do auto de infração 0817600/Sebag010221/2012 (f. 149/53):

*"Nas funções de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, lavro o presente Auto de Infração, após tomar conhecimento dos fatos expostos a seguir, ocorridos na área restrita da Alfândega do Terminal de Desembarque Internacional 1 (TPSI) do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, que resultou na apreensão das mercadorias especificadas na relação anexa, efetuada de acordo com o laudo pericial de 08/08/2012, também em anexo, realizado pelo Perito da Receita Federal, Sr. Jardel de Melo Rocha Filho.*

*O autuado desembarcou no dia 14 de agosto de 2011, no voo TAM JJ8095, procedente de Miami, optou pelo canal 'Nada a declarar', tendo sido selecionado para vistoria. Em sua Declaração de Bagagem Acompanhada - DBA, apresentada no momento que antecedeu a sua seleção, todos os campos foram assinalados como 'não'. Examinando suas bagagens, foram encontrados bens com indícios de serem pedras semipreciosas. Durante o procedimento de vistoria, o autuado apresentou uma segunda DBA, em que constava a declaração das pedras. O autuado afirmou, então, que entregaria esta segunda DBA no Aeroporto Internacional de Belo Horizonte, em*

*Confins, sendo este o seu destino final.*

*O autuado ingressou no país pelo Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, sendo que de São Paulo/Guarulhos a Belo Horizonte/Confins o autuado efetuou uma viagem num trecho doméstico/nacional. Assim sendo, o autuado deveria ter se dirigido ao canal 'Bens a declarar' em São Paulo/Guarulhos, uma vez que portava bens com destinação comercial. Foi lavrado o Termo de Retenção de Bens n° 2529/11.*

*Em relação à natureza e ao valor dos bens, o autuado informou que se tratavam de Topázios Azuis, Hidenitas, Ametistas, Rubis Sintéticos e Safiras Sintéticas, no valor total de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares americanos). De acordo com o laudo pericial, o perito Jardel de Melo Rocha Filho concluiu que os bens são Topázios Azuis, Hidenitas, Ametistas, Quartzos Fumê e Ônix (pedras semipreciosas) e também Rubis e Safiras (pedras preciosas), no valor total de US\$ 233.892,30 (duzentos e trinta e três mil, oitocentos e noventa e dois dólares americanos e trinta centavos). O perito esclarece que os rubis e as safiras são naturais e não sintéticas, como consta da fatura comercial apresentada pelo autuado (em anexo).*

*Procedo, desta forma, à autuação do passageiro acima qualificado, com fundamento no art. 27, do Decreto-lei n° 1.455/76, pela prática das infrações a seguir descritas, definidas como dano ao erário, ficando o autuado sujeito a pena de perdimento das referidas mercadorias".*

No caso, as pedras trazidas pelo preposto da impetrante e retidas pela fiscalização alfandegária não constituem bagagem, e deveriam se submeter ao procedimento comum de importação, através da utilização do SISCOMEX por pessoa jurídica.

Neste sentido, dispõe o Decreto-lei 2.120/84:

*"Art 1° O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições, estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda.*

*§1° Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial.*

*[...]*

*Art 3° Aplicar-se-á ao regime comum de importação aos bens qualificáveis como bagagem que não satisfizerem os requisitos para a isenção ou a tributação especial, previstos nos artigos anteriores."*

No entanto, o que se constatou foi a flagrante tentativa do preposto da impetrante de ocultar da fiscalização alfandegária as pedras importadas, a fim de nacionalizá-las como bagagem isenta. Tanto que o preposto da impetrante se apresentou à fiscalização tributária no canal "*nada a declarar*", com "*declaração de bagagem acompanhada*" com indicação negativa à existência de bens com finalidade comercial em sua bagagem ("*5. Bens sujeitos [...] ao regime comum de importação*").

Aliás, mesmo a segunda DBA que possuía em mãos, que segundo alega, seria entregue à autoridade alfandegária em Minas Gerais (destino final, após vôo doméstico), não consta declaração da finalidade comercial das pedras (f. 55), o que, ao longo do procedimento mandamental, se revelou dissonante com a realidade. De fato, a própria impetrante, adquirente das pedras, não impugna tal finalidade, mesmo porque se trata de pessoa jurídica, tendo como objeto social a comercialização de pedras preciosas e semipreciosas.

Porém, o que importa considerar é que, concluído o procedimento de fiscalização, com aplicação da pena de perdimento, revela-se inviável a prestação de garantia, nos termos da própria legislação suscitada pela impetrante e da jurisprudência, a exemplo dos seguintes precedentes:

*REOMS 0005405-77.2004.4.03.6104, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 30/03/2009, p. 491: "REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS MEDIANTE GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE - EMPRESA IMPORTADORA SUJEITA A FISCALIZAÇÃO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 228/2002 - INDEVIDA EXIGENCIA DE GARANTIA REFERENTE A MERCADORIA NÃO SUJEITA A FISCALIZAÇÃO - ERRO MATERIAL NA SENTENÇA RECONHECIDO DE OFICIO. 1 - A Instrução Normativa n.228/2002, editada pela Secretaria da Receita Federal no âmbito do combate à interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, prevê a retenção das mercadorias importadas por empresas sujeitas a procedimento especial de fiscalização, com a possibilidade de liberação das mesmas mediante prestação de garantia (arts. 1 e 7º). 2 - Afigura-se legítima a recusa da autoridade impetrada em liberar as mercadorias objeto da fatura comercial n.º 25872, uma vez que, encerrado o respectivo procedimento de fiscalização, restou comprovada irregularidade apenada com o perdimento. 3 - Por outro lado, com relação às mercadorias objeto da fatura comercial n.º 25891, ilegítima a retenção, devendo ser liberadas. A retenção das mesmas extrapola os limites legais, visto que não foram objeto de nenhuma fiscalização. 4 - Existência de erro material na sentença, reconhecido, de ofício, em remessa oficial, consistente na exigência de garantia para liberação de mercadorias não objeto de fiscalização. 5 - Remessa oficial improvida."*

*AC 0001682-85.2008.4.04.7008, Rel. Des. Fed. EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA, D.E. de*

20/10/2010: "TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. DESCABIMENTO. A redação do dispositivo inserto no art. 7.º da IN n.º 228 induz à conclusão inequívoca de que a possibilidade de oferecer prestação de garantia a fim de desembaraçar as mercadorias existe apenas até a conclusão do procedimento especial. Após o término do procedimento especial, não há mais qualquer serventia ou necessidade em prestar garantia, visto que a retenção das mercadorias deixa de possuir caráter provisório, tornando-se definitiva e ensejando a aplicação da penalidade cabível."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento à apelação.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012862-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COMMTEK ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128622620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à concessão de segurança, em mandado de segurança, objetivando a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença concedeu ordem "para assegurar à impetrante o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS", autorizando a compensação, observada a prescrição quinquenal, atualizados pela taxa SELIC, nos termos da Lei 9.430/96 e alterações posteriores, e do art. 170-A, CTN.

Apelou, a União, alegando, em suma, que: **(1)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 150.755-PE, entendeu que "faturamento" para fins de cobrança das contribuições previstas no caput do art. 195, significa receita decorrente da venda de mercadorias, além daquela receita decorrente da prestação de serviços; **(2)** "a Lei Complementar nº 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, tal como a LC nº 70/91, instituidora da COFINS, definem o faturamento mensal como sendo a receita bruta operacional, que é a receita bruta resultante das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (f. 75); **(3)** as Leis 9.715/98 e 9.718/98 também fixaram o faturamento como base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS; **(4)** "atualmente, pode-se afirmar que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento (receita bruta operacional) quando sujeitos à sistemática da Lei nº 9.718/98 (regime cumulativo) e sobre a receita bruta operacional, financeira e não operacional) quando submetidos ao regime não-cumulativo instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03" (f. 78v); **(5)** o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado, de forma que o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas ou serviços prestados no mês, sem a exclusão do ICMS incidente na operação de venda ou prestação de serviço; **(6)** "a parte apelada pretende a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, mas não explica porque juridicamente, ou ao menos no plano da lógica comum, somente este custo deve ser extirpado do valor do produto ou do serviço e os demais devem permanecer para fins de composição de receita bruta" (f. 84v); **(7)** o julgamento do RE 212.209/RS definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto, devendo ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo da COFINS; **(8)** "a decisão no RE 240.785 alcança apenas o contribuinte demandante no concernente ao suposto direito de excluir o

ICMS na base de cálculo da COFINS, dentro do período de vigência da LC 70/1991" (f. 87v); (9) "a decisão na ADC 18, por sua vez, alcançará a todos os contribuintes que estiverem sujeitos à incidência do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, e servirá de orientação para o legislador (infraconstitucional e constituinte derivado) na eventual elaboração de leis ou emendas constitucionais" (f. 88); e (10) "a pretensão aqui não se limita ao reconhecimento do direito subjetivo, mas ao próprio direito de compensar e/ou repetir valores, com juízo específico sobre os elementos concretos da compensação, o que é vedado pelos nossos Tribunais, conforme bem decidiu o STF, quando do julgamento do RE 830.106" (f. 91v).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

**"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."**

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

**RE 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."**

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

**AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."**

Quanto à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vii) de 7,87% em*

maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (ERESP 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-55.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00068695520124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, relativa a taxa de lixo, do exercício de 1998, ajuizada pelo Município de Campinas, reconhecendo prescrição e fixando verba honorária de R\$ 400,00.

Apelou o embargado, alegando, em suma, que não houve prescrição, pois, entre a inscrição em dívida ativa do débito, em 14/04/1999, e a interrupção, mediante protesto, com intimação por edital, publicado em 18/12/2002, não decorreu prazo superior a cinco anos, tendo sido a execução fiscal, por sua vez, proposta dentro do prazo quinquenal, em 02/12/2003, com despacho de citação em 05/08/2005, incidindo a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- **RESP nº 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU -**

**PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."**

Na espécie, restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 1998, tiveram vencimentos entre 01/02/1998 e 01/07/1998 (f. 15), sendo que a execução fiscal foi ajuizada antes da LC 118/05, mais precisamente em 02/12/2003 (f. 41), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, mesmo considerando a aplicação da Súmula nº 106/STJ, como requerido pelo apelante, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Nem se alegue que a prescrição foi interrompida em 18/12/2002 com a publicação do Edital de Notificação do Protesto Judicial, uma vez que, como salientado pela r. sentença, é ilegal a intimação da União Federal por edital, conforme orientação fixada pela Turma, em reiterados precedentes, extraídos de execução fiscal promovida pela mesma Municipalidade (v.g.: AC nº 2006.61.05008976-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020216-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ADAUTO ABRIL e outro  
: AZL TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00202161020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade de auto de apreensão de veículo.

Alegou-se na inicial que: (1) ADAUTO ABRIL é proprietário do veículo ônibus SKANIA K 113 CL, ano 1995, cor prata, placas EVC 6972/RS, retido pela SRF, porque utilizado no transporte de mercadorias sob suspeita de descaminho; (2) como sócio da AZL TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA, também autora, transferiu a posse do veículo à empresa para regularizar a situação junto à ANTT; (3) o ônibus, destinado ao transporte turístico de passageiros, estava com todas as bagagens devidamente identificadas com o nome dos passageiros a bordo do coletivo; (4) inexistente fundo falso ou qualquer compartimento que dificulte o acesso à fiscalização no coletivo; (5) que o autor foi indevidamente considerado pela Receita Federal o transportador na ocasião da apreensão das mercadorias, porém nem estava presente no ônibus; (6) nos termos do artigo 74, §3º, da Lei 10.833/2003, deve ser presumida a propriedade do transportador para efeitos fiscais, quando não identificados os respectivos proprietários das mercadorias, o que não ocorreu no caso em questão; (7) o ônibus estava em situação regular perante a ANTT, pois substituiu outro ônibus, avariado, e a substituição foi autorizada pela agência reguladora; (8) o veículo não tem destinação específica ao transporte de descaminho, e nem foi adquirido para a prática de infrações; (9) as passagens do veículo apreendido pelo sistema de captura de imagens (SINIVEM) não

importa a prática contumaz da infração fiscal, pois todas as viagens foram autorizadas pela ANTT e não há notícias de apreensão de mercadorias transportadas por este veículo em outras ocasiões; (10) como a empresa tem sede em Foz do Iguaçu, por diversas vezes se verifica a presença do ônibus na localidade pelo sistema SINIVEM, mesmo quando não está realizando fretamento; (11) é empresa turística e o ônibus apreendido é seu instrumento de trabalho, sendo que a apreensão compromete a sua atividade laboral e o direito de propriedade; (12) a pena de perdimento só é válida se o proprietário das mercadorias for o proprietário também do veículo transportador, nos termos do artigo 104 do Decreto-Lei 37/66; (13) os autores não tinham conhecimento da falta de documentação legal das mercadorias de seus passageiros; (14) os autores figuram no evento como terceiros de boa-fé; (14) como não foi comprovada a sua participação no ilícito fiscal, não cabe a apreensão e a pena de perdimento do bem, porém pode ser aplicada a multa prevista no artigo 75 da Lei 10.833/03.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à ré, pro rata, considerando-se o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, corrigido monetariamente nos termos da Resolução 134/2010, do CJF.

Houve apelação, sustentando que: (1) a apelante demonstrou a boa-fé e a desproporcionalidade da aplicação da pena de perdimento; (2) o ônibus, destinado ao transporte turístico de passageiros, estava com todas as bagagens devidamente identificadas e etiquetadas com o nome dos passageiros a bordo do coletivo; (3) a lista da ANTT foi desconsiderada, assim como o fato de ter ônibus apreendido substituído o ônibus da mesma empresa, de placas LWW-6334, no qual já havia sido tirada a lista da ANTT; (4) nos termos do artigo 74, §3º, da Lei 10.833/2003, deve ser presumida a propriedade do transportador para efeitos fiscais, quando não identificados os respectivos proprietários das mercadorias, o que não ocorreu no caso em questão; (5) a pena de perdimento só é válida se o proprietário das mercadorias sujeitas à perda for o proprietário também do veículo transportador, nos termos do artigo 104 do Decreto-Lei 37/66; (6) como não foi comprovada a sua participação no ilícito fiscal, não cabe a apreensão e a pena de perdimento do bem, porém pode ser aplicada subsidiariamente a multa prevista no artigo 75 da Lei 10.833/03.

Com contrarrazões subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a sentença julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

"(...)

*As fotos acostadas aos autos, acompanhadas dos autos de apreensão com a descrição da enorme quantidade de mercadorias apreendidas, indicam que a parte autora, ainda que através de seu preposto (motorista), ao menos assumiu o risco de o veículo utilizado com a finalidade de transportar irregularmente mercadorias de origem estrangeira. É nítido o cunho comercial da viagem alegadamente realizada para fins de turismo, considerando a quantidade e o tipo da mercadoria transportada.*

*Caso assim não fosse, nos termos do artigo 74, da Lei 10.833/2003, é dever do transportador de passageiros, em viagem internacional ou que transite por zona de vigilância aduaneira, não admitir o transporte de volumes que, por suas características ou quantidade, evidenciem tratar-se de mercadorias sujeitas à pena de perdimento.*

*Os autores não lograram êxito em demonstrar nos autos que todas as mercadorias apreendidas encontravam-se identificadas. Como já salientado, aquelas identificadas pelos fiscais tiveram os termos de apreensão lavrados em nome dos passageiros, como se observa às f. 92/138. As mercadorias não identificadas, por sua vez, foram lavradas em nome do co-autor da presente ação, diante da presunção de que pertencem ao proprietário do veículo (fls. 101 e 139).*

*Quanto à afirmação de que os autores cumpriram todas as exigências legais para a realização da viagem, a ré demonstra que a autorização de viagem apresentada não pertencia ao veículo apreendido (placa EVC 6972), mas a outro, de placa LWW - 6334. Apesar da troca de ônibus ter ocorrido porque, segundo alega a parte autora, aquele veículo de placa LWW - 6334 tenha apresentado problemas mecânicos, a troca do veículo não foi comunicada à Agência Nacional de Transportes Terrestres e nem poderia pois o veículo apreendido possuía Certificado de Registro para Fretamento - CRF -ara a empresa SILVANA DA SILVA DAL PONTE e se encontrava vencido desde junho de 2011, de modo que não poderia ser utilizado em qualquer viagem. É o que se observa dos documentos de fls. 68. O CRF para a empresa co-autora AZL Transportadora Turística Ltda, por sua vez, não possuía o veículo apreendido em sua frota habilitada (fls. 69).*

*Não obstante os fatos relatados correspondam à hipótese legal de aplicação da penalidade de perdimento, a parte autora requereu a conversão da penalidade aplicada pela autoridade administrativa pela pena de multa, prevista no artigo 75 da Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:*

(...)

*No entanto, a disposição contida no artigo 75 da Lei nº 10.833/2003 não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento, mas apenas às infrações de caráter culposo.*

(...)

*Neste particular, não se pode presumir, no caso dos autos, a boa-fé, prevalecendo, de outro lado, a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos questionados. Com efeito, a ré noticiou nos autos que "as mercadorias sem identificação, valoradas em não menos que R\$ 66.080,94 (...) só estas totalizaram o peso de 174 kg, distribuídos em 08 volumes" (fls. 32); que "o veículo placas EVC - 6972 já realizou inúmeras viagens para a região de Foz do Iguaçu nos últimos anos, e em ALGUMAS DESSAS VIAGENS, inclusive, não há o registro do momento da volta da fronteira do ônibus no sentido Curitiba"; que "na fiscalização foi encontrado um total de 2.711 kg de mercadorias estrangeiras descaminhadas, para um total de somente 19 passageiros. Dos passageiros que tiveram suas bagagens apreendidas, nove (09) eram proprietários de mais de três volumes (...) as mercadorias desses autos pesavam em média 142,68 kg por passageiro" (fls. 33), e ainda que, o autor "proprietário já foi flagrado em situação de transporte de mercadorias irregularmente ingressadas no país, tendo em seu nome 02 (dois) processos com apreensão de mercadorias (...) já teve outro veículo apreendido (...) conclui-se que a contumácia em atos de contrabando e descaminho não é impedida pela simples fiscalização ou aplicação de elevada multa" (fls. 34), tem-se por confirmada a ausência de boa-fé. Portanto, ausente a dúvida de que a parte autora não agiu de boa-fé e que tinha conhecimento acerca da utilização do veículo como instrumento à consecução da prática ilícita. Assim, consoante a fundamentação acima expendida, descabe a pretensa conversão da penalidade de perdimento de bens pela multa prevista no artigo 75 da Lei nº 10.833/2003. (...)"*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

Com efeito, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que a pena de perdimento de veículo pode ser aplicada, se comprovada a participação do proprietário na infração aduaneira, a teor da Súmula 138/TFR: **"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito"**.

No caso, os autores negam a participação na infração aduaneira, no entanto consta da documentação dos autos que:

- (1) no ônibus apreendido havia mercadorias irregularmente trazidas ao país, sendo que, conforme o auto de infração e apreensão de veículo 0910600-13042/2011 (f. 31/36), as com identificação dos passageiros levaram à autuação individual, enquanto as demais, sem identificação, conduziram à autuação do próprio transportador, conforme § 3º do artigo 74 da Lei 10.833/2003, sendo que tais fatos e constatação não foram objeto de contraprova pelos autores, devendo prevalecer a presunção em favor do ato administrativo.
- (2) a substituição do veículo não foi comunicada à ANTT, e o veículo apreendido não estava autorizado para viagem de fretamento eventual ou turístico, pois possuía CRF para a empresa SILVANA DA SILVA DAL PONT, vencido desde 16/06/2011.
- (3) as circunstâncias da contratação e a quantia de bens alocados no bagageiro do veículo revelam a típica situação de carregamento de mercadorias por "sacoleiros" no Paraguai, não elidindo a consciência ou responsabilidade do transportador pela utilização do veículo de mercadorias objetos de descaminho.
- (4) o veículo apreendido, segundo o sistema SINIVEM, passou por várias vezes em região de fronteira, e, além disso, o proprietário do veículo, ora apelante, foi autuado outras vezes pela mesma prática de descaminho e teve outro veículo apreendido nessa mesma situação (placas FRI-6009).

Tais constatações fáticas e probatórias reforçam a conclusão de que não se tratou, no caso e em nenhum momento, apenas de viagem de turismo, mas de fretamento com intento comercial, para fins de descaminho, como, de resto, apurado na autuação e apreensão de que ora cuidam os autos.

Cabe realçar que o valor das mercadorias com introdução irregular é expressivo, não se cogitando da questão da proporcionalidade, ainda porque a demonstração de que não se tratou de conduta isolada descaracteriza o fator de elisão da responsabilidade aduaneira.

Quanto à multa do artigo 75 da Lei 10.833/2003, conforme prevê o respectivo § 6º, não é aplicável nas hipóteses de perdimento do inciso V do artigo 104 do Decreto-Lei 37/66, ou seja, *"quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção"*. Assim, como regularmente atribuídas as mercadorias, que não estavam identificadas, ao transportador, conforme presunção prevista no § 3º do artigo 74 da Lei 10.833/2003, não é possível cogitar-se de aplicação substitutiva da multa à hipótese em tela.

A propósito, em casos que tais, assim tem decidido esta Corte:

**AMS 00001282720074036120, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 28/01/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO - PENA ADMINISTRATIVO-FISCAL - ÔNIBUS DE TURISMO FRETADO - DEVERES DA EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS QUANTO A BAGAGENS E IDENTIFICAÇÃO DE PASSAGEIROS - ARTIGOS 74 E 75 DA LEI Nº 10.833/2003 - SEGURANÇA DENEGADA. I - A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria importada irregularmente, quando pertencente ao responsável pela infração fiscal, é prevista no nosso ordenamento legal**

*(Decreto-Lei nº 37/66, arts. 96, I, 104, V; Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, § 1º; Regulamento Aduaneiro, editado pelo Decreto nº 4.543/2002, art. 617, V e § 2º, anteriormente, Decreto n.º 91.030/85, arts. 499, parágrafo único, 500, I e II e 513, V). Por outro lado, é descabido o perdimento de veículo transportador quando seu valor for muito superior ao do dano causado, por afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. II - No caso em exame, a impetrante é empresa de transporte de passageiros, autorizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT a operar em regime de fretamento contínuo e eventual ou turístico, modalidade interestadual (fls. 23/27 e 28), sendo que na ocasião o ônibus de sua propriedade estava fretado a terceiro (Nedes Neves Gonçalves), por R\$ 1.000,00, para viagem de turismo a Foz do Iguaçu, PR (nota fiscal a fls. 30/32), pessoa que está indicada como guia turística no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 53/57). III - A documentação dá conta de que foi instaurado procedimento administrativo-fiscal de perdimento do veículo contra a empresa transportadora, no âmbito do qual deve ser feito o esclarecimento dos fatos e apurada a responsabilidade da transportadora pelos ilícitos fiscais cometidos pelos passageiros e pela própria pessoa para a qual foi o ônibus fretado, responsabilidade esta que decorre do seu dever de vistoriar as bagagens dos passageiros e do dever de identificar a bagagem com a sua vinculação aos passageiros, conforme previsto no artigo 74 da Lei nº 10.833/2003, cuja infração também está sujeita à multa do art. 75 da mesma lei, devendo-se consignar que nesta situação não se mostra aplicável o entendimento do descabimento de perdimento em razão de desproporção com o valor do dano fiscal (saliente-se que essa tese não foi invocada nesta ação e nem seria aplicável diante do grande valor das mercadorias apreendidas e que estavam sendo transportadas no ônibus), sendo razoável que se exija da transportadora de passageiros, conforme previsto na referida legislação, a conduta direcionada para evitar a prática de ilícitos de importação irregular de mercadorias, especialmente quando há notório conhecimento de que as viagens de turismo para as regiões fronteiriças do país são utilizadas para esta conduta ilícita, decorrendo então, desta omissão da transportadora em cumprir o seu dever legal, a sua responsabilidade pelo ilícito fiscal cometido através de seu veículo. IV - Com efeito, a impetrante não demonstrou haver tomado todas as cautelas no fretamento do seu ônibus de forma a garantir que seus deveres legais fossem regularmente cumpridos, por si ou pelo terceiro para o qual fretou o ônibus (não demonstrando, por exemplo, que a pessoa que fretou o ônibus tinha habilitação como guia turístico, que houve apresentação de listagem dos passageiros da excursão de turismo, ou mesmo, que a bagagem estava toda identificada quanto aos seus proprietários, visto que a autoridade informou apreensão de grande quantidade de mercadorias, de expressivo valor, que foram consideradas como abandonadas no ônibus porque não identificados os proprietários das bagagens em que se encontravam), pelo que não há o direito líquido e certo alegado neste "mandamus". V - Precedentes dos TRF's. VI - Remessa oficial e apelação providas, reformando a sentença e denegando a segurança."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001936-70.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PAULO OLANDIR DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00019367020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em repetição do IRRF sobre complementação de aposentadoria, paga pela ECONOMUS, no que constituído o benefício por contribuições exclusivas do empregado e tributadas no regime da Lei 7.713/88, com correção monetária e juros de mora.

Em contestação, a PFN reconheceu a procedência do pedido, nos termos do Parecer 2139/2006; requereu o acolhimento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos anteriormente a cinco anos do ajuizamento da ação, e que não seja condenada ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (f. 155/60).

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar "a inexistência de relação jurídico-tributária entre o autor e a ré, quanto à incidência de Imposto de Renda sobre o valor da complementação da aposentadoria, apenas no que corresponder às parcelas de contribuições para entidade de previdência privada vertidas pelo beneficiário no período 01.01.1989 a 31.12.1995", observada a prescrição quinquenal anteriores a 06/07/2007, com a condenação da ré a efetuar a repetição dos valores recolhidos indevidamente, com atualização monetária pela taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração da PFN, apenas para acrescentar fundamentação à sentença proferida referente à forma de calcular o indébito tributário, sem alteração na redação da parte dispositiva.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) deve ser consignado "*que o direito de ação para postular a repetição do IR descontado das prestações do benefício nasce a partir do pagamento da aposentadoria complementar ou resgate, e a partir desta data é que devem ser realizados os cálculos e deduções, nos moldes descritos a seguir, limitada a repetição aos valores apurados dentro do período 05 (cinco) anos que precedeu a data da propositura da presente a ação*"; e (2) tendo em vista que na contestação houve reconhecimento da procedência do pedido, não cabe a sua condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, pelo que pugnou pela sua exclusão, requerendo, quando menos, a sua redução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dissociadas as razões recursais, no que pleiteada a aplicação da prescrição quinquenal, pois esta já restou reconhecida pela sentença, inexistindo, portanto, sucumbência a autorizar a discussão em sede recursal. Sobre o mérito, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/2002). Em relação à SELIC, a sentença observou a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Quanto aos honorários advocatícios, a consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial*").

Neste sentido:

**RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A lex specialis que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4. Recurso especial a que se dá provimento."**

**AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

**Na espécie**, a condenação firmada pela sentença, de cujo mérito não houve apelo de qualquer das partes, foi precedida de reconhecimento pela PFN da procedência do pedido. Ainda que ressalvada, discutida e reconhecida a prescrição quinquenal, tal circunstância não altera o acolhimento judicial da procedência reconhecida pela PFN, registrado nas razões de decidir, e a validade da dispensa de verba honorária, conforme artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para excluir a verba honorária a que foi condenada a PFN. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003871-71.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IVONE GASPARINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP182951 PAULO EDUARDO PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038717120134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória, e sobre valores recebidos a título de aviso prévio, FGTS e multa de 40%, bem como a revisão dos lançamentos administrativos, tudo a ser apurado em fase de liquidação.

Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer (1) "que o imposto de renda incidente sobre o valor recebido pelo autor de forma acumulada (verba principal) na Reclamação Trabalhista 0001138-2005-005 - 1ª Vara do Trabalho de Bauru - SP deve ser calculado sobre cada uma das parcelas mensais devidas e não pagas na época própria, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes

naquele tempo"; e (2) "a não incidência do Imposto de Renda sobre o valor recebido pelo autor a título de verbas salariais indenizatórias (aviso prévio indenizado, saldo de FGTS e correspondente multa de 40% sobre o respectivo saldo fundiário) e juros moratórios na Reclamação Trabalhista", para efeito de repetição do valor recolhido indevidamente a título de imposto de renda, com atualização monetária pela taxa SELIC.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a incidência da tributação já foi decidida na Justiça Trabalhista, tendo transitado em julgado a sentença, não cabendo discussão judicial, sendo, portanto, a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a matéria, havendo, inclusive, coisa julgada; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, nos termos dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/1988, 46 da Lei 8.541/1992, 38, 56 e 640 do RIR/1999 e 43 do CTN; (3) incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois possuem natureza remuneratória; e (4) e o imposto de renda já foi restituído à parte autora pela RFB, portanto, "nada mais há a ser restituído". Foram opostos e acolhidos embargos de declaração, para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, arguiu em preliminar intempestividade do apelo fazendário, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, acolho a preliminar de intempestividade da apelação, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgRg no AgRg no AREsp 164.954, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 28/06/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. PREMATURIDADE. SÚMULA N. 418/STJ. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA. 1. Apelação interposta antes do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela outra parte é considerada prematura se não houver a necessária ratificação posterior. 2. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (súmula n. 418/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."***

Passo ao exame da remessa oficial.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."***

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."***

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido**

o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no**

recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada.

Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida em contrarrazões, para negar seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-52.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : POSTO JARDIM DO TREVO LTDA  
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro  
APELADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória do Auto de Infração 080.305.01.34.051705, lavrado pelos agentes da ANP ao fundamento de infração ao disposto no §2º do art. 11 da Portaria 116/2000, pela comercialização de combustível de marca diferente da ostentada na bandeira. Alega (1) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da prescrição intercorrente, nos termos da Lei 9.873/99; (2) a nulidade do auto de infração pela não estipulação do valor da multa, cerceando o direito de defesa; (3) a distribuidora SHELL não fornece produtos a preços competitivos no mercado, obrigando a apelante a adquirir produtos de outras distribuidoras; (4) "não há que se falar em descumprimento da portaria 116/00, eis que o produto comercializado pelo revendedor é AEHC, ou seja, independentemente de sua procedência, o produto em as mesmas especificações"; (5) ofensa ao princípio da legalidade, pois a Agência Nacional do Petróleo não tem competência para a fiscalização e aplicação de penalidades; e (6) ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que "deveria o fiscal, dado a natureza da infração, ter lançado mão da notificação e, instruído o representante legal da empresa", acarretando abuso do poder de polícia por parte da Administração Pública, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 317/22):

***"Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por POSTO JARDIM DO TREVO LTDA, devidamente qualificada na inicial, em face de AGÊNCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, objetivando seja declarada a nulidade de auto de infração e do respectivo processo administrativo nº 48621.000584/2002-11 que impôs penalidade de multa à Requerente, pelos seguintes fundamentos:***

- a) ocorrência da prescrição intercorrente tendo em vista a data da autuação lavrada em 24/05/2002, a intimação para apresentação de alegações finais em 03/03/2005, e a ciência da decisão final somente em 10/03/2006, com o transcurso do prazo de 3 anos, a que alude o art. 1º, 1º, da Lei nº 9.873/99, bem como do prazo de 5 anos para pretensão punitiva, conforme disposto no caput do art. 1º da referida lei;*
- b) ausência dos requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72 (art. 10 e incisos), que rege o processo administrativo fiscal, porquanto o auto de infração não estipulou a penalidade aplicável, especialmente em relação ao quantum da multa, impossibilitando a ampla defesa e o contraditório;*
- c) incompetência da Agência Nacional do Petróleo para fiscalização e aplicação de penalidade, visto que extrapolaria os limites do poder regulador conferido pela Constituição Federal (art. 177, 2º, inciso III) e*
- d) ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade visto que a notificação já seria suficiente para penalizar a Autora, que não teve qualquer intenção de praticar o ato infracional, bem como no excesso no exercício do poder de polícia.*

*Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 26/170 e 172/176.*

*(...)*

***Decido.***

*O feito está em condições de ser sentenciado, visto que a situação de fato e de direito se encontra amplamente demonstrada, mediante a documentação acostada, não sendo necessária a produção de provas em audiência. Aplicável ao caso, portanto, o disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil.*

*Não foram alegadas questões preliminares, pelo que passo ao exame do mérito.*

*Quanto à matéria fática, relata a Autora na inicial que no dia 24 de maio de 2002 foi lavrado o Auto de Infração nº 080.305.01.34.051705 pelos agentes fiscalizadores da ANP ao fundamento de infração ao disposto no 2º do art. 11 da Portaria ANP nº 116/00, tendo em vista a constatação de utilização pela Requerente de combustível (AEHC - álcool etílico hidratado) diferente da marca comercial ostentada.*

*Esgotada a via administrativa, em vista da decisão final que julgou subsistente o auto de infração, com imposição de multa à Autora no valor de R\$5.000,00, foi efetuado o pagamento na sua integralidade.*

*Entretanto, sustenta a Autora que tanto o auto de infração, como o processo administrativo decorrente, que culminou na imposição de penalidade à Requerente, se encontra eivado de vícios formais aptos a ensejar a sua nulidade, visto que em desacordo com as normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais, razão pela qual pretende obter o reconhecimento de sua nulidade judicialmente.*

*A Ré, por sua vez, rechaça os argumentos colacionados pela Autora na exordial, pugnando, ao final, pela total rejeição do pedido formulado.*

*Entendo que razão não assiste à parte autora, conforme, a seguir, restará demonstrado.*

*Da competência da ANP para fiscalização e aplicação da penalidade*

*A Lei nº 9.478/97 que instituiu a Agência Nacional do Petróleo menciona expressamente a finalidade de*

*regulação, contratação e fiscalização do órgão nas atividades econômicas relativas à indústria do petróleo (art. 8º), dispondo acerca da sua competência para impor as condições necessárias ao seu exercício, em conformidade com os dispositivos constitucionais que prevêm a intervenção do Estado, em detrimento do interesse particular, no que pertine às atividades econômicas consideradas de interesse público pela Constituição.*

*Assim, resta patente a legalidade do poder normativo atribuído à Agência Nacional de Petróleo no exercício da fiscalização e aplicação da penalidade, pelo que de se concluir pela legitimidade da Portaria ANP nº 116/2000, editada dentro do seu poder regulador, e em consonância com a Lei nº 9.478/97.*

*Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir:*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - "INDÚSTRIA DO PETRÓLEO" - INTELIGÊNCIA DOS PRECEITOS DOS ARTS. 170, 177 (§2º) E 238, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI DO PETRÓLEO (LEI N.º 9.478, DE 06.08.1997) - FINALIDADES INSTITUCIONAIS DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (ANP) E SEU PODER REGULATÓRIO - DISTRIBUIÇÃO, TRANSPORTE E COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - REGULAÇÃO E COORDENAÇÃO DAS ATIVIDADES DOS AGENTES ECONÔMICOS DO SETOR - RESTRIÇÕES REGULATÓRIAS ÀS ATIVIDADES DESEMPENHÁVEIS POR REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS ("POSTO REVENDEDOR") - AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DIRETAMENTE DO PRODUTOR, E NÃO DO DISTRIBUIDOR - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO DECORRENTE DA DICÇÃO DA PORTARIA ANP Nº 116, DE 05.07.2000 - COMPATIBILIDADE DA NORMA REGULATÓRIA EDITADA PELA ANP COM OS PRECEITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS CONCERNENTES À MATÉRIA. - No que tange às atividades econômicas integrantes da denominada "Indústria do Petróleo", assim definida pelo art. 6º, XIX, da Lei n.º 9.478, de 06.08.1997, o próprio texto constitucional, nos seus arts. 177 (§2º) e 238, até mesmo em virtude do monopólio de exploração do petróleo detido pela União, reserva para o tema tratamento específico e diverso do genericamente estatuído no bojo do art. 170, da Carta Fundamental. - Além de inexistir qualquer conflito sensível entre os preceitos gerais do art. 170, da Constituição Federal, e os preceitos específicos dos arts. 177 (§2º) e 238, da Lex Legum, é de se notar que precisamente o preceito geral de garantia da livre concorrência (art. 170, IV), dotado de inegável eficácia plena e aplicabilidade imediata, pode ser restringido (ou "contido") por lei em virtude de expressa previsão constitucional neste sentido (art. 170, parágrafo único, in fine). Precedente do C. STF (RE n.º 229.440-RN, DJU de 05.11.1999). - O art. 177 (§2º), da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 9, de 09.11.1995, conjugado com o art. 238, da mesma Carta, evidenciam que a intervenção regulatória da União sobre as atividades econômicas integrantes da "Indústria do Petróleo" constitui um imperativo para a própria garantia do abastecimento de combustíveis em todo o território nacional, assim como para a eficiente consecução dos mais relevantes interesses públicos àquele segmento econômico relacionados, tais como o primado da soberania nacional, da garantia da incolumidade pública, da defesa dos direitos e interesses dos consumidores e da defesa do meio ambiente, dentre outros de sobrelevada estatura.- Com a edição da Lei do Petróleo (Lei n.º 9.478, de 06.08.1997) e a instituição da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP como o órgão regulador da "Indústria do Petróleo", nova dimensão se verificou na disciplina daqueles preceitos constitucionais, os quais, como normas de eficácia limitada que são, passaram a ser integrados pelo diploma legal em referência. - A teor do art. 8º (inc. XV) da Lei n.º 9.478, de 06.08.1997, observa-se que a ANP tem por finalidade institucional justamente a de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da denominada "Indústria do Petróleo", assim como das atividades de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, estas anteriormente de atribuição do extinto DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS - DNC (art. 9º). A atividade de fiscalização, aliás, restou expressamente reafirmada pela Lei n.º 9.847, de 26.10.1999 (art. 1º). - As Portarias do MME e da ANP referentes à regulação e coordenação das atividades econômicas da "Indústria do Petróleo", em especial as relativas à disciplina e à coordenação das atividades desempenháveis pelos agentes econômicos atuantes nos segmentos de distribuição, transporte e comercialização de combustíveis, revelam-se plenamente compatíveis com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, assim como com os cometimentos próprios daqueles órgãos públicos. - Nada obstante, ao menos desde a edição da Resolução n.º 07, de 14.08.1985, do CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO (CNP), inexistia autorização para que os "Postos Revendedores" adquirissem diretamente do produtor o combustível a ser por eles comercializado. - Em suma: no que relativa à restrição de que os "Revendedores Varejistas" (ou "Postos Revendedores") somente poderão adquirir combustível automotivo de pessoa jurídica que possuir registro de distribuidor, a Portaria ANP n.º 116, de 05.17.2000 (art. 8º) revela-se plenamente compatível com os preceitos constitucionais e legais pertinentes, concretizando, assim, de modo correto, adequado e razoável os escopos finalísticos dos preceitos dos arts. 177 (§2º) e 238, da Constituição Federal. - Apelação desprovida. (AC 200451010089849, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 23/07/2007 - Página::211.)**

*Da Prescrição Intercorrente*

*No que tange à alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, dispõe o §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99,*

*aplicável à espécie, que:*

*"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

*§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. (...)"*

*No caso, da leitura do citado dispositivo legal, é de se afastar a alegação seja de prescrição intercorrente, seja de prescrição da pretensão punitiva da Administração, visto que não decorridos os prazos prescricionais de 3 e 5 anos, respectivamente, a caracterizar inércia da Administração. Vejamos:*

*Conforme se observa do procedimento administrativo juntado aos autos, o auto de infração nº 0803050234 (documento de fiscalização nº 051705) foi lavrado em data de 24/05/2002 (f. 39) quando constatado pela fiscalização a infração da empresa autora ao disposto no 2º do art. 11 da Portaria ANP nº 116 de 05/07/2000, segundo o qual "o revendedor varejista deverá adquirir e vender somente combustível fornecido pelo distribuidor do qual exiba a marca comercial", bem como notificada a empresa para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC e notas fiscais de aquisição de combustíveis comercializados no mesmo período (f. 42).*

*Em 29/05/2002, ante o não cumprimento da notificação, foi lavrado novo auto de infração nº 0803050234 (documento de fiscalização nº 051709), ficando na mesma oportunidade a empresa intimada para apresentação de defesa escrita (f. 44).*

*Em 18/10/2002 foi juntada a defesa administrativa (f. 45) e em 21/10/2002 encaminhado o processo administrativo ao Setor de Análise Técnica (f. 51).*

*Em 03/03/2005, certificada a intempestividade da defesa apresentada (f. 47), foi proferido despacho no procedimento administrativo, facultando à autuada a apresentação de alegações finais, com a conclusão da fase de instrução.*

*Intimada a Requerente em 26/04/2005 (f. 60), foram apresentadas as alegações finais em 29/04/2005 (fls. 62/65).*

*Em 17/02/2006 foi proferida decisão administrativa que julgou o auto de infração subsistente, aplicando a multa de R\$5.000,00, correspondente ao valor mínimo, conforme previsão contida no art. 3º, IX, da Lei nº 9.847/99, tendo sido a Autora intimada dessa decisão em 03/04/2006 (f. 162).*

*Dessa decisão não houve interposição de recurso administrativo, tendo, então, a Autora efetuado o pagamento da penalidade aplicada, em 31/03/2006 (fls. 163/164).*

*Destarte, conforme se verifica dos atos praticados conforme acima relatado, não houve paralisação do processo administrativo por prazo superior a 3 (três) anos, bem como também não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da Administração, dado que a lavratura do auto se deu na mesma data da constatação da infração.*

*Dos requisitos formais do auto de infração*

*A alegação de vício formal do auto de infração por ausência dos requisitos contidos no Decreto nº 70.235/72 não merece qualquer guarida, dado que inaplicáveis as normas do procedimento administrativo fiscal tributário ao presente caso.*

*Com razão nesse sentido a Requerida quando esclarece que, in casu, deve ser observado o Decreto nº 2.953/99, que dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis.*

*E assim sendo, da análise desse diploma normativo, em especial, do contido no art. 6º, não se vislumbra qualquer mácula no auto de infração lavrado, porquanto observados todos os seus requisitos obrigatórios.*

*Da legitimidade da multa aplicada*

*Por fim, no que tange às alegações de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao poder de polícia, entendo que insubsistentes os fundamentos da Autora.*

*Por primeiro, há que se consignar que em nenhum momento a Autora se insurge quanto ao mérito da lavratura do auto de infração, ou seja, não há qualquer controvérsia acerca do cometimento da infração pela Autora, conforme constatado pela agência fiscalizadora.*

*De outro lado, também inexistente qualquer mácula no procedimento administrativo, dado que regularmente notificada a autora e oportunizada ampla defesa e contraditório, tendo sido, assim, observado o devido processo legal administrativo.*

*Destarte, não se verifica qualquer eiva de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade dado que aplicada a multa no seu patamar mínimo, não sendo razoável, outrossim, que nenhuma penalidade fosse aplicada ante a prática da infração,*

*Por fim, consigno que o ato administrativo praticado pela ANP goza de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo, assim, ao administrado a prova de ilegitimidade do ato, o que não ocorreu no caso.*

**Portanto, não vislumbrando qualquer mácula a invalidar o auto de infração, conforme pretendido pela Autora, bem como restando justificada a multa aplicada em razão da autuação, fundada na Portaria nº 116/2000 da ANP, é de se julgar totalmente improcedente o pedido inicial.**

**Em face de todo o exposto, julgo INTEIRAMENTE IMPROCEDENTE a presente ação, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.**

**Condene a Autora nas custas do processo e na verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido do ajuizamento."**

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo. A parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão, contradição e obscuridade, no que tange à ocorrência da prescrição intercorrente. Tal recurso foi rejeitado, nos seguintes termos (f. 335/v.º):

**"Trata-se de Embargos de Declaração objetivando a reforma da sentença de fls. 317/322, ao fundamento da existência de omissões, obscuridades e contradições na mesma, em vista da tese esposada na inicial, no que tange à ocorrência da prescrição intercorrente para aplicação da penalidade de multa à Autora.**

**Não há qualquer fundamento nos Embargos interpostos, visto que não podem possuir efeito infringente, além do que inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição na sentença embargada, porquanto esgotou a matéria deduzida e julgou adequadamente o mérito da causa.**

**Assim sendo, havendo inconformismo por parte da Embargante e objetivando os Embargos oferecidos, em verdade, efeitos infringentes, o meio adequado será a interposição do recurso cabível.**

**Destaco, ainda, que as razões de convencimento do Juiz sobre determinado assunto são subjetivas, singulares e não estão condicionadas aos fundamentos formulados pelas partes. Neste sentido pronuncia-se a jurisprudência:**

**"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).**

**Em vista do exposto, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contrariedade, tal qual sustentado pela Embargante, recebo os presentes Embargos de Declaração porque tempestivos, para reconhecer sua total IMPROCEDÊNCIA, mantida integralmente a sentença de fls. 317/322, por seus próprios fundamentos. P. R. I."**

Com efeito, a apelante foi autuada pela ANP com base no artigo 11, § 2º, da Portaria ANP 116/2000, configurando infração **"a firma acima qualificada exibe a MARCA COMERCIAL da empresa SHELL BRASIL S.A. a quem está vinculada como Posto Revendedor Varejista. Todavia, está comercializando álcool etílico hidratado combustível - AEHC, fornecido pela empresa, BOMM PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL LTDA., CNPJ nº 02.270.967/0001-19, conforme comprovam as notas fiscais de números, 044652, 044880 e 045465, emitidas, respectivamente, nas datas de 17, 20 e 24 de maio do corrente ano. Tais notas fiscais estão cobrindo um volume total de 65.000 litros de álcool hidratado - AEHC FATURADOS pela empresa BOMM PETRO em tela, em favor da firma acima qualificada. Em anexo a 3ª via das notas fiscais em causa. A citada irregularidade constitui infração ao termo do §2º do Art. 11 da Portaria ANP nº 116, de 05.07.00. É A AUTUAÇÃO."** (f. 39).

Na mesma oportunidade, a apelante foi notificada a apresentar o livro de movimentação de combustíveis, com a movimentação dos últimos seis meses, bem como as notas fiscais de aquisição de combustíveis no referido período (f. 42). Devidamente intimada, a apelante não cumpriu a determinação, ensejando a lavratura de um novo Auto de Infração (080.305.02.34.051709 - f. 43), por infração ao art. 4º, II da Portaria 26/1992, do extinto Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, do art. 3º, IV e XVI, da Lei 9.847/1999, combinados com o art. 1º e parágrafo único, do art. 2º da Portaria 7/1993 do extinto DNC e Instrução Normativa - anexa à Portaria 26/1992 (f. 43/4).

Em 17/2/2006, foram proferidas as decisões administrativas declarando subsistentes os dois autos de infração e aplicando a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um.

A apelante efetuou o pagamento das multas, no valor de R\$ 3.500,00 (cada), com desconto permitido (f. 168/9). Na espécie, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da ANP, uma vez que a documentação dos autos demonstra que a autuação foi 24/05/2002 (f. 39), tendo sido a empresa intimada na mesma data e o processo administrativo 48625.000584/2002-11 foi iniciado em 06/06/2002. Não havendo também que se falar em ocorrência da prescrição intercorrente, conforme expressamente analisada pela sentença de primeiro grau:

**"é de se afastar a alegação seja de prescrição intercorrente, seja de prescrição da pretensão punitiva da Administração, visto que não decorridos os prazos prescricionais de 3 e 5 anos, respectivamente, a caracterizar inércia da Administração. Vejamos:**

*Conforme se observa do procedimento administrativo juntado aos autos, o auto de infração nº 0803050234 (documento de fiscalização nº 051705) foi lavrado em data de 24/05/2002 (f. 39) quando constatado pela fiscalização a infração da empresa autora ao disposto no 2º do art. 11 da Portaria ANP nº 116 de 05/07/2000, segundo o qual "o revendedor varejista deverá adquirir e vender somente combustível fornecido pelo distribuidor do qual exiba a marca comercial", bem como notificada a empresa para apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC e notas fiscais de aquisição de combustíveis comercializados no mesmo período (f. 42).*

*Em 29/05/2002, ante o não cumprimento da notificação, foi lavrado novo auto de infração nº 0803050234 (documento de fiscalização nº 051709), ficando na mesma oportunidade a empresa intimada para apresentação de defesa escrita (f. 44).*

*Em 18/10/2002 foi juntada a defesa administrativa (f. 45) e em 21/10/2002 encaminhado o processo administrativo ao Setor de Análise Técnica (f. 51).*

*Em 03/03/2005, certificada a intempestividade da defesa apresentada (f. 47), foi proferido despacho no procedimento administrativo, facultando à autuada a apresentação de alegações finais, com a conclusão da fase de instrução.*

*Intimada a Requerente em 26/04/2005 (f. 60), foram apresentadas as alegações finais em 29/04/2005 (fls. 62/65).*

*Em 17/02/2006 foi proferida decisão administrativa que julgou o auto de infração subsistente, aplicando a multa de R\$5.000,00, correspondente ao valor mínimo, conforme previsão contida no art. 3º, IX, da Lei nº 9.847/99, tendo sido a Autora intimada dessa decisão em 03/04/2006 (f. 162).*

*Dessa decisão não houve interposição de recurso administrativo, tendo, então, a Autora efetuado o pagamento da penalidade aplicada, em 31/03/2006 (fls. 163/164).*

*Destarte, conforme se verifica dos atos praticados conforme acima relatado, não houve paralisação do processo administrativo por prazo superior a 3 (três) anos, bem como também não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da Administração, dado que a lavratura do auto se deu na mesma data da constatação da infração."*

Como se observa, o ato normativo complementa a norma legal que define as infrações administrativas e fixa as respectivas penalidades, sendo firme a jurisprudência no sentido de inexistir, em tal procedimento, ofensa ao princípio da legalidade, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 00115078820124058300, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJE 26/06/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DA ANP. REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO POR PREÇO ACIMA DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL 212/2000. PODER REGULAMENTAR DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. ARTIGO 69 DA LEI 9.478/1997. LEGALIDADE DA PORTARIA. 1. Não merecem acolhimento as assertivas concernentes à inconstitucionalidade da Portaria Interministerial 212/2000 - a qual estabeleceu preços máximos para a revenda de óleo diesel e gás liquefeito de petróleo -, por haver desbordado da competência legislativa enunciada pelo art. 238 da Constituição Federal. 2. Apenas mediante a edição da lei federal nº 9.478/1997 é que foi instituída a Agência Nacional do Petróleo, e definidas as suas competências; daí a necessidade de editar normas que alcancem a especificidade das situações jurídicas subsumidas à sua competência, o que é feito, legitimamente, através de portarias. 3. Na hipótese, a fiscalização administrativa constatou que a apelante revendia GLP em valores superiores aos limites máximos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 212/2000, incidindo, dessa forma, na prática de conduta consignada no art. 3º, III, da Lei 9.847/1999. 4. Caso em que a parte autora não logrou infirmar os resultados da fiscalização empreendida, tampouco apontar a ocorrência de qualquer irregularidade no procedimento administrativo - hábeis a ensejar a nulidade da autuação. Deste modo, é de se reconhecer a subsistência do auto de infração lançado, o que impõe o regular processamento da execução fiscal correspondente. 5. Apelação não provida.**

Tratando-se de infração administrativa, os atos normativos podem, a partir do texto legal e, portanto, sem ofensa ao princípio da legalidade, definir com detalhamento necessário as condutas lesivas a direitos e interesses tutelados.

A apelante admite ter vendido combustível de revendedor distinto daquele cuja marca comercial era exibida na testeira do posto revendedor.

A infração tem natureza formal, consuma-se com a mera colocação à venda de combustível de origem distinta da exibida na testeira do posto. O destaque da marca, com visibilidade à distância, de dia e de noite, e a obrigação de que o fornecedor seja apenas o da marca, são exigências destinadas a impedir que seja o consumidor atraído ao posto de forma enganosa, mediante uso de bandeira cujo combustível não seja o comercializado. Não elide a infração a posterior informação, pelo posto, de que o combustível é de bandeira distinta, ainda que concorde o consumidor em razão do preço mais acessível, pois a lesão consistiu em usar indevidamente a marca para atrair o consumidor. Tal prática é, assim, ofensiva à livre concorrência, pois anuncia combustível de certa bandeira, que

tem a preferência do consumidor ou nele gera confiança, para vender, porém, produto de outra origem, ainda que por preço menor, o que não deixa de ludibriar o consumidor, além de prejudicar os revendedores que respeitam a vinculação do combustível comercializado à bandeira.

Por fim, a alegação de cerceamento de defesa pela ausência do valor da multa no auto de infração, não merece guarida, pois o auto de infração foi lavrado seguindo as disposições do Decreto 2.953/1999, aplicável à adoção de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, sendo que o art. 6º do mencionado decreto, ao dispor sobre os requisitos do auto de infração, não trata do valor da multa, o qual é arbitrado, com a observância dos parâmetros legais, pela autoridade julgadora competente, após regular notificação da autora para defesa administrativa, tendo sido observado, no caso, o devido processo legal (f. 153/66), sem demonstrar a autora o contrário para efeito de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do procedimento administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014472-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP157643 CAIO PIVA e outro  
: SP183917 MAURÍCIO DELLOVA DE CAMPOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00144721920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se o subscritor da petição de f. 478/9 a regularizar sua representação processual, vez que ausente instrumento de mandato.

No mais, retifique-se a atuação dos presentes autos, conforme documentos de f. 480/501.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-30.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO CARLOS SP  
ADVOGADO : SP323874 SILVIA MARIA DE PAULA NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008333020134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

F. 211: Desapensem-se os autos da execução fiscal, com a respectiva remessa à vara de origem, para as providências cabíveis, substituindo-se por cópia.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-61.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005893-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ELBA LUCIA BERGUERAND SANCHES  
ADVOGADO : SP286151 FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00058936120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito, onde se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre valores acumulados recebidos por força de decisão judicial trabalhista, que reconheceu à parte autora o direito ao recebimento de horas extras e reflexos, ao argumento de que, diluído o total do montante pago nos meses alusivos ao período da demanda subjacente, a repercussão tributária seria diversa, havendo crédito suscetível de repetição. A r. sentença julgou procedentes os pedidos de não incidência do imposto de renda sobre os valores acumulados, devendo as parcelas recebidas ser tributadas conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, e de não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora, condenando a ré a restituir à autora o montante de imposto de renda que incidiu sobre os valores recebidos acumuladamente na reclamação trabalhista movida contra o Banco do Brasil S/A (processo nº 00953-1999-026-15-00-2, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente-SP), inclusive sobre os juros de mora. Os valores em atraso deverão ser atualizados mensalmente, desde o pagamento indevido, pela SELIC, que segundo o entendimento do STJ já comporta (a SELIC) juros e correção monetária. Os valores a restituir à autora serão apurados em liquidação de sentença. Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação. Sentença que somente se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se o montante da condenação, em sua data, for superior a 60 salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º).

Apela a UNIÃO FEDERAL reiterando a suspensão do Ato Declaratório PGFN nº 1, de 2009, que dispensa a interposição de recursos nas ações judiciais referentes a imposto de renda sobre rendimentos acumulados, suspensão esta motivada pela atribuição de repercussão geral nos recursos extraordinários nºs 614.406 e 614.232. Reitera que o fato gerador do imposto de renda, em casos de verbas recebidas acumuladamente por força de decisão judicial, ocorre no momento do efetivo pagamento, sendo aplicável, portanto, a alíquota vigente nesse momento, conforme o disposto nos artigos 43, 116 e 144, do CTN, 12 da Lei nº 7.713/88, 46 da Lei nº 8.541/92 e 3º da Lei nº 9.250/95. Deixa de interpor recurso quanto à declaração de não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios decorrentes do pagamento em atraso das verbas trabalhistas, com fundamento da Portaria PGFN nº 294/2010, lista de julgados do STJ, tema nº 86 (REsp nº 1.227.133/RS - com os esclarecimentos do REsp nº 1.089.720/RS -, julgado de acordo com a sistemática do art. 543-B do CPC). Pugna pela redução dos honorários advocatícios em patamar inferior a 10% do valor da condenação, por aplicação do princípio da equidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Requer sejam analisadas todas as questões jurídicas aventadas no recurso, para fins de questionamento. Em caso de declaração de nulidade de lei ou ato normativo federal,

requer a observância do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal, mercê do enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do STF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A r. decisão de primeiro grau, desprovida de liquidez quanto à condenação, não foi submetida ao reexame necessário nos moldes da Súmula 490 do STJ:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

*(Súmula 490, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

Diante disso, ante a contrariedade ao disposto no artigo 475, inciso I do Código de Processo Civil, tenho por interposta a remessa oficial.

O imposto de renda, com previsão no artigo 153, III, da Constituição Federal, possui como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica.

A incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente em virtude de decisão judicial ou de ato administrativo, deve incidir sobre os valores calculados com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, isto é, auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da fonte pagadora, e não o rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial ou administrativa, conforme se verifica jurisprudência pacificada no STJ:

#### **"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1060143 / RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2012, DJe 29/08/2012)*

#### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

*1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia.*

*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.*

*3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1049109/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010)*

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o*

juízo que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1227688 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

No mesmo diapasão, decidiu a Egrégia 3ª Turma, desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. O imposto de renda, de acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

2. Nos casos de recebimento de rendimentos acumulados, que eventualmente se refiram a meses pretéritos, o momento da incidência será aquele da efetiva aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Esse dispositivo, todavia, não significa que os valores acumulados serão considerados como prestação única, referente ao mês de efetivo recebimento.

3. Deve, na verdade, ser apurado o crédito tributário mês a mês, desde a data de início da parcela atrasada até a data de pagamento da última prestação em atraso.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003450-58.2011.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Nesses termos, não merece guarida a tese pleiteada pela União na defesa da incidência do imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos, quando pagos em cumprimento de decisão judicial, visto que a aplicabilidade dos do artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, dar-se-ia apenas no momento da incidência do imposto de renda e não no modo de cálculo do imposto.

Embora pacífica para o STJ, porém ressalvada a aplicabilidade do artigo 12, da Lei nº 7.713/1988, é importante acrescentar que o Plenário do STF, em recente decisão em sede de repercussão geral, datada de 27/11/2014, julgou o RE 614.406, reconhecendo a **aplicabilidade do regime de competência** no imposto de renda incidente sobre as verbas recolhidas de forma acumulada, em ação previdenciária, como se verifica:

**"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA.** A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Nos termos do voto divergente e adiante vencedor, iniciado pelo Ministro Marco Aurélio, teve por registro a inconstitucionalidade, no controle difuso, do artigo 12, da Lei nº 7.713/1988.

Ressaltou o eminente Ministro que a retenção do imposto de renda **pelo regime de caixa** importaria em afronta ao princípio constitucional da isonomia e da capacidade contributiva, conduzindo a um verdadeiro confisco, visto que outros segurados/contribuintes, com o mesmo direito, receberiam tratamentos díspares levando-se em consideração o recebimento do valor e incidência do imposto de renda, à época.

Dessa forma, encontra-se irreparável a r. decisão proferida pelo juízo *a quo* de modo a aplicar o "regime por competência" ao julgado, isto é, a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor do montante auferido mês a mês, devendo ser tributada a alíquota e montantes conforme tabela progressiva, vigente na data em que os rendimentos eram devidos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Razoável e proporcional o percentual fixado em 1º grau, para a apuração da verba honorária - 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação -, uma vez que, ao mesmo tempo em que adequado à remuneração condigna pelos trabalhos realizados pelo profissional que atuou na causa em defesa dos interesses do seu cliente, não onera demasiadamente os cofres públicos, eis que fixado no mínimo legal previsto, preservando, com isso, o interesse da coletividade, já que, vencida a Fazenda Pública Federal, o ônus será suportado por toda a sociedade, nos exatos termos disciplinados no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal nos termos acima esposados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015316-78.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.015316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MOURA ANDRADE S A PASTORIL E AGRICOLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00153167820014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente,

desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 04.09.2001 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 18.03.2002 (fls. 23). Em 08.07.2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 23v/24) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 25).

As fls. 29 dos autos, em 02.05.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 06.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 32/44).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE**

## **OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. *O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.*

2. *Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

3. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073634-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.073634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SIDNEY LUIZ TENUCCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00736348320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 04.12.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 16.02.2004 (fls. 06). Em 12.04.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 07/08) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 10).

As fls. 13 dos autos, em 02.09.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 06.12.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 15/21).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e

da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.**

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu

por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019742-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.019742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : F F A COM/ DE ALIMENTOS E REPRESENTACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197426520034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se

manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 07.05.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 24.06.2003 (fls. 13). Em 08.10.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 14/15) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

Às fls. 20 dos autos, em 24.06.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 23.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 22/31).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)"*

*Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. *A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

5. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u.,

DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073760-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.073760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DHEBEL ELETRICA COML/ E MONTAGENS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00737603620034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 04.12.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 16.02.2004 (fls. 17). Em 09.08.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 19/20) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 21).

Às fls. 22 dos autos, em 28.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 24.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 23/33).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no*

entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando

*causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

*1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

*3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

*1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.*

*2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055930-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 904/2576

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : FUJIBAYASHI E FILHOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00559305720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 26.08.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 30.09.2003 (fls. 13). Em 21.11.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 14/15) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

Às fls. 19 dos autos, em 06.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 12.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 20/28).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

*2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL*

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO**

**FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2003.61.82.034778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MARCOS MENDES SALLES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00347785020034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 08.07.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 18.07.2003 (fls. 12). Em 29.03.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 13/14) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 15).

Às fls. 18 dos autos, em 10.07.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 03.12.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 19/27).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição*

indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição

*intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*"

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. *Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

2. *A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

3. *Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. *O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.*

2. *Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

3. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 13 de abril de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019906-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.019906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : TILU S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199066420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 22.05.2002 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 08.08.2002 (fls. 10). Em 24.09.2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 10v/11) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 12).

Às fls. 18 dos autos, em 24.04.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 06.01.2014, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 21/29).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe

01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora

na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da

*Súmula 314/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056040-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : AIRAM COML/ E INSTALADORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00560405620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 26.08.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 30.09.2003 (fls. 13). Em 26.04.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 14/15) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

Às fls. 19 dos autos, em 06.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 11.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 20/27).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula

314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência

da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. *Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

2. *A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

3. *Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. *O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.*

2. *Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe

13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052686-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.052686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : LECIO CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS U LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526865720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 02.12.2002 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 03.02.2003 (fls. 15). Em 03.07.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da

citação (fls. 16/17) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 18).

As fls. 21 dos autos, em 21.05.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 05.12.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 23/32).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução.*"

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda

*Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)*

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

*1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

*2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

*1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

*1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

*3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004050-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : PSI HIDRAULICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040502620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão

recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 30.01.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 02.04.2003 (fls. 06). Em 09.08.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 08/09) e, posteriormente, foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 10).

Às fls. 13 dos autos, em 07.06.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 05.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 15/23).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º,

do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido.*"

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. *Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

2. *A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4063/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017954-82.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ADRIANO JOAO BUSKO  
ADVOGADO : SP179973 MARCOS EDUARDO ESPINOSA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : ROBERTO BUENO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179548220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP, objetivando a suspensão da exigência de registro e de pagamento de anuidade junto à autarquia como condição para realização de shows e de contratos comerciais com a prévia anuência do Conselho.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança e julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial.  
É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de os músicos exercerem livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

*"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:*

*(...)*

*b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;*

*c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;*

*d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"*

*"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."*

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

Não obstante, a atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam este entendimento:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".*

*I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.*

*II - Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250229, Processo: 200161050021340 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 01/09/2004 Documento: TRF300085640, Fonte DJU DATA:29/09/2004 PÁGINA: 337, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES).*

A respeito da exigência de apresentação da Nota Contratual com visto pelo profissional, saliento que a Lei n.º 3.857/60, ao prever em seu artigo 69 que os contratos dos músicos deverão ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos interessados ou pelos respectivos órgãos de classe, não faz qualquer menção de que esta tramitação se trata de obrigação do contratante dos serviços dos profissionais da música.

Sendo assim, a Portaria n.º 3.347/86, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), ao dispor no artigo 7º que, nos contratos de trabalho e nas notas contratuais, compete à empresa contratante a providência do visto da Ordem dos Músicos do Brasil e da entidade sindical representativa da categoria profissional, nos órgãos locais ou regionais, excedeu de seu poder regulamentar, uma vez que não há previsão legal nesse sentido.

Nesse sentido, julgado deste tribunal:

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). EXIGÊNCIA DE NOTA CONTRATUAL. PORTARIA Nº 3.347/1986. ANULAÇÃO DE AUTO DE ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB.*

*A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil.*

*Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426.*

*Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil.*

*Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência.*

*Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB.*

*Remessa Oficial improvida. Apelação improvida. (TRF3ª, AMS 2008.61.02.011338-9, Sexta Turma, Relatora Juíza Federal REGINA COSTA, DJF de 8/9/2011).*

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009020-36.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.009020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EVANDRO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : SP188385 RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00090203620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para garantir a liberação dos veículos Trator Scania/G 280 A6X2, vermelho, placas NYX 6593, Reboque-tanque SR/Librelato Srtqen 2E, branco, placas CUD 9293, Reboque-tanque SR/Librelato Srtqen 2E, placas CUD 9292, e Ford F-250 XLT, prata, placas GSA 5538, apreendidos por transportar pneus novos de procedência estrangeira, sem comprovação do regular ingresso no país.

Alegou, em suma, que: (1) a carreta e os dois reboques comportam 28 pneus, no entanto a autoridade impetrada sequer quantificou os pneus que ensejaram a autuação; (2) a caminhonete apenas trazia os "cascos" dos pneus usados, inexistindo motivo para a apreensão e perdimento; (3) aplica-se ao caso o princípio da insignificância, em razão da desproporcionalidade do valor das mercadorias transportadas e dos veículos apreendidos; e (4) demonstrando sua boa-fé, colheu três orçamentos dos pneus em questão, cujo valor unitário varia de R\$ 980,00 a R\$ 1.175,00, de forma que a tributação devida gira em torno de treze mil reais, enquanto os veículos apreendidos somam R\$ 480.000,00.

A sentença concedeu a ordem, "*para fins de anular a pena de perdimento dos veículos, ante a patente desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, devendo os mesmos serem restituídos ao impetrante, conforme segue: a) Caminhão Carreta Mercedes Benz/LS 1634 - Ano de fabricação 2009 - Cor Branca, Placa MSY - 1963;b) Caminhão Carreta Tanque Mercedes Benz Atron - ano de fabricação 2012 - Cor Branca, Placa ODF 5893;c) Caminhão Trator Scania/G 380 - A6X2 - Ano de fabricação 2011 - Cor Vermelha, Placa NYX - 6593;d) Reboque Tanque SR/Librelato SRTQEN 2E - Ano de fabricação/Modelo 2010/2011 - Cor Branca, Placa CUD - 9293;e) Reboque Tanque SR/Librelato SRTQEN 2E - Ano de fabricação/Modelo 2010/2011 - Placa CUD - 9292;f) Caminhonete Ford F-250 - XLT - Ano de fabricação 2011, Cor prata, Placa GSA-5538"*, mantendo "*o bloqueio dos valores caucionados, vinculando-os ao pagamento de eventual multa decorrente de sanção imposta, motivada pelos tributos iludidos"*.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) que a sentença pautou-se exclusivamente na "*desproporcionalidade matemática entre o valor das mercadorias apreendidas e o dos referidos veículos*", sem análise da boa-fé do impetrante, da habitualidade e circunstâncias da apreensão; (2) o impetrante teve participação direta na ilegalidade perpetrada, já que era ele que conduzia um dos veículos que transportava grande quantidade de pneus; (3) "*revelou-se também a presença de atividade econômica organizada, com a destinação da mercadoria já combinada de antemão, tudo arquitetado por um grupo de pessoas associadas (eventual formação de quadrilha) para o cometimento, em tese, da conduta delituosa tipificada no artigo 334 do Código Penal*"; e (4) restou caracterizada a responsabilidade do impetrante, com a pena de perdimento dos veículos, nos termos dos artigos 104, V, e 105, X, do DL 37/66, 23, IV e § 1º, e 24, do DL 1.455/76.

Com contrarrazões, em que suscitada preliminar de razões recursais dissociadas da lide, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o impetrante e Carlos Alberto Ceolan conduziam os veículos em questão quando da respectiva autuação e apreensão em 04/11/2013 (f. 78/96 e 156/62).

O impetrante alegou que referidos veículos são utilizados para a prática de atividades profissionais desempenhadas através de duas empresas das quais é sócio e que Carlos Alberto Ceolan é seu empregado, na função de motorista (f. 03/6).

Ocorre que nos Certificados de Registro e Licenciamento dos reboques de placas CUD 9292 e CUD 9293 consta como proprietário Jorge Henrique Postiglione Fernandes (f. 143/4), sócio do impetrante (f. 47); e nos registros do DETRAN, Carlos Alberto Ceolan como proprietário da caminhonete de placas GSA 5538 (f. 145), donde a ilegitimidade ativa do impetrante, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**ROMS 31.387, Rel. Min. GILSON DIPP, DJE de 19/03/2012: "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PLEITO DE LIBERAÇÃO DOS BENS DA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE. NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. RECURSO DESPROVIDO. I. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, o recorrente não detém legitimidade para postular eventual violação de direito líquido e certo, visando ao desbloqueio de bens das pessoas jurídicas, mesmo que figure na qualidade de sócio. II. O recorrente é parte ilegítima para oferecer imóveis das pessoas jurídicas como garantia para cumprimento da pena de perdimento de bens em substituição dos bens sequestrados que pretende sejam liberados. III. Recurso desprovido."**

**AC 0006973-84.2008.4.04.7002, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 28/04/2010: "PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. Não tem legitimidade ativa ad causam para postular a restituição do bem aquele que não comprova que é proprietário do veículo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado. Aquele que pede a tutela jurisdicional em relação ao litígio deve ser o titular da pretensão formulada ao Poder Judiciário. Não havendo prova segura quanto à propriedade do veículo, o caso em exame era mesmo de extinção do feito sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa ad causam."**

**MS 0069046-33.2008.4.01.0000, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, e-DJF1 de 22/06/2009, p. 491: "MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA PESSOA FÍSICA PARA POSTULAR EM NOME DA PESSOA JURÍDICA. PENA DE PERDIMENTO APURADA EM FACE DE PERÍCIAS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DESBLOQUEIO DAS CONTAS DA PESSOA FÍSICA AFIM DE VIABILIZAR SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA. I - No que tange ao pedido de liberação das contas correntes e bens das pessoas jurídicas, o impetrante, pessoa física, não possui legitimidade ativa ad causam. II - O Juiz a quo apurou o valor da pena de perdimento a partir de laudos econômico-financeiros e documentos, não havendo que se falar em sequestro universal de bens. III - Não se pode admitir fique a pessoa física privada de movimentar contas bancárias que visem viabilizar o seu sustento e de sua família. IV - Ordem parcialmente concedida."**

**AC 95.0440731-5, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJ de 27/05/1998, p. 434: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. FRAGILIDADE DA PROVA DE PROPRIEDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Somente pode haver a liberação de veículo apreendido para quem é proprietário. O mero condutor não tem legitimidade ativa, pois aquele que pede a tutela jurisdicional em relação ao litígio deve ser o titular da pretensão formulada ao Poder Judiciário. 2. Ausente a flagrante desproporcionalidade entre os valores da mercadoria e do veículo, legítima se torna a aplicação da pena de perdimento. 3. Não havendo prova segura da transferência do veículo antes da apreensão, resulta daí, no mínimo, indícios de simulação de referida venda, mormente quando não há registro da venda do veículo no Cartório de Títulos e Documentos, sendo correta a sentença que nega a restituição do veículo apreendido."**

*Precedente do Tribunal. 4. A alteração da verdade dos fatos, com o intuito de evitar a aplicação da pena de perdimento do veículo, mediante a simulação da venda, autoriza a aplicação da pena de litigância de má-fé. 5. Apelação improvida."*

No que se refere à carreta de placas NYX 6593, em que pese conste do respectivo Certificado de Registro e Licenciamento que a propriedade pertence a M V Gonçalves & Cia Ltda, o impetrante apresentou documento particular de compra e venda do veículo (f. 66), comprovando sua legitimidade ativa para postular a liberação do bem.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, ainda que comprovada a participação do proprietário do veículo na infração, é vedada a aplicação da pena de perdimento na hipótese de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

*AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."*

*AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante*

*desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da*

*Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.)*

*RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/06/08: "ADMINISTRATIVO. DEC-LEI 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO VEÍCULO OBJETO DA SANÇÃO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

*RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível*

com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."

**RESP 854.949, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 14/12/06: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Cuida-se de recurso especial pela letra "c", III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): "VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida." O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo. 2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: "Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;" 3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso especial provido."**

**REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."**

No tocante à Súmula 138/TFR, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que sua aplicação não pode ser isolada de todo o contexto, mas, ao contrário, devem ser considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a formulação do juízo necessário ao eventual deferimento da pena de perdimento de veículo, conforme revelam os seguintes precedentes:

**AMS 2000.03.99.023454-8, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU 8/08/05: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERDIMENTO DE BENS. NÃO COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIREITO A RESTITUIÇÃO. 1- A sentença prolatada em sede de mandado de segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951. 2. O mandado de segurança possui feições de ação de natureza constitucional, dotada de características especiais, posto que visa resguardar direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo. 3. A pena de perdimento de bem, prevista constitucionalmente no inciso XLVI do artigo da Constituição Federal, pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Ocorre que, para imposição da pena de perdimento de bem em processo administrativo, como no caso do processo fiscal decorrente da prática do crime de contrabando e descaminha, necessário se faz que seja demonstrada a responsabilidade do proprietário do veículo transportador da mercadoria, nos termos da Súmula nº 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. A legitimidade de medidas restritivas há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim, devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade da lei que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais ou não razoáveis. 6. Aplicação da proporcionalidade e razoabilidade está na verificação da utilidade da medida para o fim perseguido ou a desproporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido. 7. Não se admite a pena de perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. 8. Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador e significativamente maior que**

*o da mercadoria apreendida, e inaplicável a pena de perdimento em relação ao primeiro. 9. Recurso de apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se nega provimento."*

**AC 2007.71.09.000230-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DE 16/12/09: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (CAMINHONETE). DESPROPORCIONALIDADE. 1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o da mercadoria apreendida. 2. No caso concreto, há uma desproporção entre o valor absoluto dos bens em cotejo e não há elementos concretos da habitualidade do uso do veículo em ilícitos aduaneiros."**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige, primeiramente, que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada e, além disto, que se observe o critério da proporcionalidade entre a infração praticada e a penalidade aplicável, considerados os valores do dano ao Erário e do bem passível de perdimento. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro, e 104, V, do Decreto-Lei 37/66. A desproporcionalidade não é, porém, critério absoluto, pois outros fatores autorizam a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, por exemplo, a habitualidade da conduta:

**AGRESP 1.411.117, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 15/04/2014: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem denegou a liberação de veículo apreendido, usado na prática do delito de transporte de mercadorias sem a documentação legal e sem a comprovação de internação regular no País. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. In casu, o Tribunal de origem destacou a existência de fortes indícios de responsabilidade do proprietário e o grau de reprovabilidade da conduta. Ademais, com base nos elementos fáticos-probatórios, constatou o Sodalício de origem que o veículo objeto da pena foi especialmente preparado para a prática do delito. A modificação do decisum vergastado demanda revolvimento de fatos e provas. Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."**

**AMS 00052363420114036108, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 01/02/2013: "APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA. 1. Foram duas as razões para a apreensão do veículo cuja restituição ora se requer: ter sido a ora apelante abordada quando transportava mercadoria de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação e ter servido de "batedor" para outro veículo, carregado de um considerável número de maços de cigarro. 2. Quanto à atuação como "batedor", verifica-se haver nos autos mais que meros indícios de ter a impetrante assim agido. Consoante apurado no inquérito policial nº 0095/2011-4 (fls. 46/60), Celestiano Neto Alves, condutor do Ford Ka, ao ser abordado pelos policiais, ofereceu-lhes propina e confidenciou que havia três "batedores" em uma picape Fiat Strada. Por sua vez, Tânia Portela Lima, ora apelante, admitiu o fato de ter feito comboio com o veículo Ford Ka, o qual foi também confirmado por Roger Alves Freitas e por Leonardo Felix Viana, namorado da impetrante. 3. Quanto ao fato de ter sido a impetrante abordada quando transportava mercadoria de procedência estrangeira sem prova da sua regular importação, a sua responsabilidade resta evidenciada na medida em que é ela a proprietária do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 4. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 5. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se presente, já que o veículo de propriedade da ora apelante foi utilizado diversas outras vezes para cruzar a fronteira do Paraguai, consoante apurado junto ao sistema SINIVEM (fl. 89), o que caracteriza a habitualidade na conduta da impetrante. 7. A apelante tem domicílio em Campinas/SP, foi à Foz do Iguaçu em 12/04/11 para retornar no dia 13/04/11 e seu veículo possui 26 registros anotados em um período de 2 meses. 8. Precedentes. 9. Apelação a que se nega provimento."**

**Na espécie**, as mercadorias (28 pneus novos - inclusive os que integravam os reboques, ora não examinados, em razão da ilegitimidade ativa do impetrante), discriminadas por espécie e valores, somam **R\$ 18.501,84**, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de f. 162, enquanto que a carreta apreendida foi adquirida pelo impetrante em setembro/2012 por **R\$ 250.000,00** (f. 66), demonstrando, pois,

desproporcionalidade a prejudicar a aplicação da pena de perdimento.

Não consta dos autos a demonstração da habitualidade na conduta infracional para efeito de autorizar, ainda assim, o perdimento. Embora alegado pela apelante, o fato não foi documentalmente demonstrado nos autos. Em suma, a despeito da irregularidade verificada, não cabe, porém, o perdimento do veículo transportador, em razão da desproporcionalidade entre o respectivo valor e o dos bens apreendidos, motivo pelo qual, por tal fundamento específico, deve ser mantida a ordem para sua liberação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para extinguir o feito sem exame de mérito, por ilegitimidade ativa do impetrante quanto aos veículos de placas CUD 9292, CUD 9293 e GSA 5538 (artigos 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 c.c. 267, VI, do CPC), prejudicada a apelação fazendária nesse ponto; e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, quanto ao veículo de placas NYX 6593, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35827/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007467-84.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007467-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARE MAR CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARE MAR CONFECÇÕES LTDA. com o objetivo de ser reconhecido o direito da impetrante de proceder à escrituração e compensação de créditos de IPI gerados pela compra de insumos tributados na entrada mas que tiveram sua saída tributada sob o regime da isenção ou alíquota zero, apurados anteriormente à vigência da Lei 9.779/1999, dentro do prazo de dez anos, com tributos e contribuições federais arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária e juros.

Impetração em 17/8/2004.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por se tratar de prejudicial de mérito, analiso a questão atinente à prescrição.

Particularmente acredito que créditos atinentes ao regime de não cumulatividade do IPI estão sujeitos ao prazo prescricional quinquenal do CTN. Ao pedir o creditamento de IPI para fazer valer a não cumulatividade em relação a pagamentos vincendos, por certo o tema se insere na seara tributária. Se o pedido for formulado no sentido de recuperação de indébitos por conta do não creditamento, com igual ou maior razão deve ser aplicado o CTN.

Ademais, tratando-se de matéria tributária, somente lei complementar pode cuidar de prescrição e decadência, ao teor da Súmula Vinculante 08 do E.STF, levando à aplicação do CTN (assim recepcionado pelo ordenamento constitucional de 1988, como pacificado). A esse propósito há a conhecida distinção dos termos iniciais do prazo

quinquenal em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, qual seja, 05 anos do fato gerador (no entendimento dos 05 mais 05, aplicável a indêbitos anteriores à vigência da Lei Complementar 118/2005) e 05 anos do recolhimento indevido (para indêbitos posteriores à Lei Complementar 118/2005).

Contudo, reconheço que está pacificado no E.STJ que ao creditamento de IPI é aplicável a regra do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece prazo prescricional de cinco anos, contados do fato ou ato que originou o crédito (Resp. 541.239/DF, DJ 5/6/2006, Relator Ministro Luiz Fux). No mesmo sentido, transcrevo, para melhor ilustrar a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ementa de julgado proferido pela Primeira Seção daquela Corte.

*"TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO ESCRITURAL DE IPI - ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que a prescrição para o creditamento de IPI por ser hipótese de aproveitamento de crédito decorrente da regra constitucional da não-cumulatividade, está sujeita ao prazo quinquenal.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Primeira Seção, AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 449008, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 14/02/2007, vu)

No caso em tela, portanto, estão prescritos os créditos anteriores a 5 (cinco) anos contados da impetração, que se deu em 17 de agosto de 2004.

Dessa forma, considerando que a impetrante pretende o aproveitamento dos créditos referente às aquisições de insumos **anteriores** à vigência da Lei n. 9.779/1999, a pretensão encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003231-05.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032310520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para que o IRPF, incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, seja calculado conforme o regime de competência e não o de caixa. Requereu, ainda, seja condenada a ré a abster-se de exigir qualquer valor relativo ao IRPF do exercício 2009; e a proceder à retificação de ajuste anual e a exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes e restrições impostas pela RFB em relação a seu nome e CPF, ou qualquer outra pendência relativa à declaração de ajuste anual de 2009.

A sentença julgou parcialmente o pedido, para reconhecer o direito do autor à tributação pelo regime de competência, no período especificado, com os ajustes nas declarações do contribuinte, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: 'IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos.'**

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.'**

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca.'**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: 'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: 'TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido.'**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: 'DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: 'No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.' (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que '2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).'** (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.'

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PARTICIPACOES 19 DE NOVEMBRO S/A  
ADVOGADO : SP267502 MARINA DELFINO JAMMAL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003431620044036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PARTICIPAÇÕES 19 DE NOVEMBRO S/A, nos autos de embargos à execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), visando a cobrança de créditos tributários. A r. sentença julgou improcedente o pedido dos embargos. Declarou subsistente a penhora e extinguiu aquele processo. Determinou que o embargante arcasse com a verba honorária, já incluída no valor do débito exequendo, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Em suas razões recursais alega a parte autora, em apertada síntese, que teria havido cerceamento de defesa pelo indeferimento da complementação da perícia solicitada, bem como violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Sustenta que o auto de infração que embasa a execução considerou prescrito o direito de utilização do prejuízo fiscal, o qual teria sido autorizado por decisão judicial anterior. Alega que o título que embasa a execução fiscal seria nulo, por falta de liquidez e certeza por ter havido erros materiais nos lançamentos contábeis, o que teria implicado em tributação a maior. Salienta a inocorrência de prescrição de seu direito de utilizar os prejuízos fiscais. Requer seja julgada procedente a apelação para que seja declarada a nulidade do título executivo ou, a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para que seja realizada perícia complementar e novo julgamento de mérito.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão posta nos autos diz respeito ao indeferimento de realização de perícia complementar, a qual, segundo a apelante, comprovaria erro material nos seus lançamentos contábeis, o qual teria ocasionado a lavratura do auto de infração que fundamenta a execução fiscal impugnada por intermédio dos presentes embargos à execução.

Constituiu-se também a questão da liquidez e certeza do crédito executivo fiscal.

Conforme consta dos autos, o MM. Juízo *a quo* deferiu a produção de prova pericial pela decisão de fl. 334, a qual foi realizada e juntada às fls. 394/438. A apelante requereu esclarecimentos do Sr. Perito, o que foi deferido à fl. 454, tendo sido os referidos esclarecimentos acostados às fls. 456/458. A apelante requereu perícia complementar, às fls. 464/466, o que foi deferido pela decisão de fl. 467. Contudo, sobrevieram as considerações prestadas pelo *expert*, às fls. 494/498, informando que: *"..Isto posto, dadas a complexidade dos trabalhos e a quantidade de horas a serem demandadas na execução dos mesmos este Perito vem respeitosamente requer a Vossa Excelência dilação de 60 (sessenta) dias do prazo para apresentação do laudo pericial suplementar bem como complementação dos seus honorários em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)."* (sic)

Tendo em vista tais considerações, o MM Juiz de 1º grau houve por bem em reconsiderar a decisão proferida anteriormente, à fl. 467 e indeferiu a perícia complementar, determinando a abertura de conclusão para sentença, conforme a decisão exarada à fl. 499.

A r. sentença houve por bem em *julgar improcedente o pedido dos embargos* e declarar subsistente a penhora

realizada na execução.

Conforme se observa, a r. sentença se fundamentou na conclusão da perícia realizada, exarada à fl. 410, em seu item 9.7, *in verbis*: "...Da perícia realizada, destaco a conclusão n. 9.7 (fls. 410): "9.7 Este perito está de acordo que houve excesso de compensação de prejuízo fiscal e também concorda que houve erro na contabilização do lançamento 168 efetuado em 30/11/1995 no Diário Geral nº 9, o que proporcionou uma receita maior e consequentemente um resultado de lucro também maior oferecido à tributação. A conclusão do esperto indica que a autuação estava certa, o que reforça, de fato, as presunções de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Mesmo a perícia complementar, que se mostrou inviável, reforça a improcedência dos presentes embargos. De fato, o que pretendeu a embargante, após o laudo pericial, foi corrigir sua contabilidade, o que não se mostra a via adequada. O caminho aberto pelo direito, nesse caso, é que ela própria refizesse sua contabilidade e apresentasse ao Fisco os novos resultados, conforme, inclusive, indicado pelo douto representante da Fazenda Nacional. Em outras palavras, os embargos à execução e a perícia judicial não são os meios hábeis para a correção de erros contábeis..."

Ao compulsar os autos, verifica-se que foi dada ampla defesa à apelante. Conforme se extrai dos atos processuais produzidos, foi deferida a produção de prova pericial pela decisão de fl. 334, a qual foi realizada e juntada às fls. 394/438. Foi deferido o requerimento de esclarecimentos do Sr. Perito, à fl. 454, tendo sido acostados às fls. 456/458. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, nem tampouco em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Conforme bem lançado pela sentença ora recorrida, os embargos à execução e a perícia judicial não são os meios hábeis para a correção dos erros contábeis sustentados pela apelante.

A Certidão da Dívida Ativa não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80. Por conseguinte, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Nesse sentido, trago os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC."

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

**"RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO ARBITRADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. ACÓRDÃO RECORRIDO LASTREADO NAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE SEM PROVIMENTO.**

1. Embargos à execução ajuizados por Casa Willy Sievert S/A Comercial contra a Fazenda Nacional relativos à cobrança de valores de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos da inicial, determinando a redução da multa exigida para 75% (setenta e cinco por cento), por força do surgimento da Lei nº 9.430/96, mais benigna. Interposta apelação pela embargante, o TRF da 4ª Região negou-lhe provimento por entender que estando a escrituração em desacordo com as normas contábeis, a apuração do lucro real torna-se impossível, restando à autoridade fiscal o arbitramento do lucro, em respeito às disposições legais. Recurso especial da Casa Willy Sievert S/A Comercial - em liquidação, alegando violação dos arts. 165, 332, 458, 459, 614, e 616 do CPC, 43, 97, 148 e 161 do CTN e 1º da Lei nº 6.830/80, além de dissídio jurisprudencial, em razão de não ter apreciado o pedido relacionado à exclusão da multa, além da impossibilidade de arbitramento por mero atraso na contabilidade, que é obrigação acessória. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC, por inexistir lei prevendo os critérios para o seu cálculo. Contra-razões da União pugnando pelo não-conhecimento do recurso e reportando-se aos fundamentos do acórdão recorrido.

2. Não prospera a insurgência recursal no que se refere a não ter o acórdão levado em consideração a perícia contábil realizada e reconhecer cabível o arbitramento do lucro tributável pela Fazenda uma vez que, ao assim decidir, tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos, ou seja, a ausência de comprovação, pela recorrente, da regularidade de sua escrituração fiscal.

3. A execução judicial para a cobrança da dívida ativa dos entes públicos possui procedimento próprio, regido por lei específica (Lei nº 6.830/80), que, expressamente, consigna que a petição inicial deve ser acompanhada de Certidão de Dívida Ativa (art. 6º, § 1º), detentora dos requisitos essenciais elencados no § 5º do art. 2º.

Portanto, correto o acórdão impugnado. Inaplicável o preceito do Estatuto Processual Civil (inciso II do art. 614), de forma subsidiária, às ações executivas fiscais, eis que inócua omissão legislativa a justificar tal intento.

4. O decisório objurgado encontra-se em consonância com o entendimento deste Sodalício quanto à aplicação da Taxa SELIC como critério de correção monetária e juros moratórios, a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. Precedentes. Súmula 83/STJ.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, negado provimento." (grifo nosso)

(REsp 759.035/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 222)

A apelante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como se acolher o pedido formulado.

A liquidez e certeza da CDA é presumida, cabendo à embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). Ausente tal prova, impossível considerar ilegítima a cobrança.

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, falece direito à pretensão da apelante.

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 13361/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010966-74.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CARLOS ANTONIO GOMES DO SACRAMENTO  
ADVOGADO : SP078947 SAMUEL RAMOS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - PEDOFILIA - ARTIGO 241, § 1º, INCISO II DA LEI Nº 8.069/90 C.C. ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL - ARMAZENAMENTO DE ARQUIVOS PORNOGRÁFICOS ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATRAVÉS DE PROGRAMA QUE PERMITE COMPARTILHAMENTO A QUALQUER PESSOA - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PENA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - REGIME INICIAL ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não há que se falar em nulidade da r. sentença de primeiro grau por não fundamentação no cálculo da pena aplicada ao acusado. Compulsando o édito vergastado, temos que o MM. Juízo de Primeira Instância observou os preceitos legais atinentes na fixação da pena aplicada ao réu, restando a pena-base fixada em 04 (quatro) anos, sendo que o tipo penal prevê pena de 02 (dois) a 06 (seis) anos de reclusão.
2. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Mandado de Busca e Apreensão de fls. 182/190 e pelo Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional de fls. 216/225.
3. As declarações do réu durante a apreensão dos materiais analisados encontram respaldo na prova testemunhal produzida pela acusação, restando as declarações por ele prestadas em seu interrogatório judicial isoladas do conjunto probatório. A defesa não arrolou testemunhas e não requereu diligências, quer na fase da defesa preliminar quer na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal.
4. Há que se observar com atenção que o material pedófilo encontrava-se escondido no quarto do acusado, como restou comprovado pelas testemunhas de acusação, que também comprovaram que só o acusado tinha acesso ao computador da casa, o que afasta qualquer dúvida sobre a autoria, bem como quanto à consciência da ilicitude da conduta praticada. Também não procede sua alegação de que não sabia tratar-se de crime acessar certos sites, inexistindo dolo em sua conduta.
5. Não há como aceitar-se a tese de que o acusado teria incorrido em erro de tipo, já que era plenamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, mantendo o material apreendido escondido da vista dos outros moradores de sua residência, sabendo ainda o que os policiais procuravam quando foram à sua residência, o que demonstra, de maneira clara, que o acusado sabia da ilicitude da sua conduta. Também cabe aqui afastar qualquer possibilidade de atipicidade da conduta, já que, junto aos desenhos animados a que se refere, o acusado possuía fotos e vídeos de criança fazendo sexo explícito, o que se enquadra perfeitamente no tipo descrito na exordial acusatória.
6. Quanto à análise dos antecedentes do réu, uma simples leitura do trecho destacado comprova que estes não

foram considerados para aumentar a pena aplicada.

7. Não há, efetivamente, como considerar-se a gravidade do delito para o aumento da pena-base no *quantum* aplicado pela r. sentença. Todavia, a culpabilidade do réu, assim como as graves consequências do delito, como já exposto na r. sentença, devem ser consideradas na fixação da pena-base. A grande quantidade de imagens e vídeos apreendidos com o réu deve ser considerada na análise da culpabilidade, e as consequências que podem advir da conduta perpetrada são graves, não autorizando, todavia, o *quantum* de aumento de pena indicado na r. sentença de primeiro grau, sendo adequada, ao caso em tela, a fixação da pena-base em 03 (três) anos de reclusão.

8. Na segunda fase de fixação da pena, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

9. Na terceira fase da aplicação da pena, o MM. Juiz sentenciante entendeu presente a causa de aumento de pena da continuidade delitiva, à razão de 1/6. Não há como aplicar-se referida causa de aumento de pena ao delito ora tratado. Analisando atentamente a prova produzida, temos que não é possível mensurar se os arquivos encontrados com o acusado foram trocados com outras pessoas por mais de uma vez ou, caso tenham sido efetivamente trocados por mais de uma vez, que estas trocas teriam se dado nas mesmas condições de tempo e do mesmo modo. Pena definitivamente fixada em 03 (três) anos de reclusão.

10. Fica estabelecido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal.

11. A pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos, o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça, o réu não é reincidente e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III, do Código Penal indicam que a substituição da pena corporal pela pena restritiva de direitos será suficiente. Substituo a pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, nos moldes a serem fixados pelo Juízo da Execução

12. Preliminar Rejeitada. Recurso Parcialmente Provido. Sentença Reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base do acusado para 03 (três) anos de reclusão, afastar a causa de aumento de pena da continuidade delitiva, ficando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35802/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008656-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : VICTOR SERIFI reu preso  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055366320154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de VICTOR SERIFI, preso,

contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Narra que o paciente foi preso em flagrante em 31.03.2015, sob alegação de que praticava o delito do artigo 304 do Código Penal e, em 10.04.2015 o magistrado decidiu pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Afirma que a medida foi aplicada de forma indiscriminada e desarrazoada, mostrando-se desproporcional.

Sustenta que, em eventual decreto condenatório, a pena arbitrada para o delito de uso de documento falso, na forma tentada, provavelmente não ultrapassará 4 anos. Destaca que o réu é primário, de modo que seria aplicado o mínimo legal da pena.

Discorre sobre o direito fundamental à liberdade, transcrevendo jurisprudência que corrobora sua tese, e aduz a ausência do *periculum libertatis*.

Pede seja concedida liminar para revogar o decreto de prisão, e seja concedido ao paciente o direito de aguardar a sentença em liberdade, ou que sejam aplicadas medidas alternativas diversas da prisão. No mérito, busca a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

#### **É o relatório. Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

*"Trata-se de auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor de VICTOR SERIFI pela prática do crime previsto no artigo 304 do Código Penal. (...) O flagrante está formalmente em ordem, (...) Não é o caso, portanto, de relaxá-lo (art.310, inciso I, do CPP). Por outro lado, a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, não se revela adequada ao caso, sendo mesmo hipótese de conversão do flagrante em prisão preventiva pelos seguintes motivos. Da leitura das peças do auto do flagrante verifica-se a existência de indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. Consta dos autos que no dia 31.03.2015, o autuado compareceu na Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP, identificando-se como VICTOR SERIFI, munida do passaporte A02460341, da África do Sul, com o objetivo de solicitar refúgio ao Brasil. Em razão da suspeita de falsidade do documento apresentado, a autoridade policial realizou exame do passaporte e com auxílio de peritos e do Consulado da África do Sul, lograram confirmar a inautenticidade do documento que portava VICTOR SERIFI. Apesar de identificar-se como cidadão sul-africano, há suspeita em relação a sua identidade considerando declaração do Cônsul daquele país de que Victor não soube se expressar no dialeto da região que consta de seu passaporte. VICTOR afirmou que ingressou no país pela Argentina e que estava em busca de emprego. Havendo necessidade de passaporte, solicitou a seu pai, que vive em Gana, as providências e remessa do documento. A pena máxima atribuída ao delito de estelionato é de 06 (seis) anos de reclusão, circunstância que autoriza a decretação da prisão preventiva, a teor do artigo 313, inciso I, do CPP. Na hipótese dos autos, constata-se que o crime praticado pelo investigado causa incerteza sobre a veracidade de documentos públicos emitidos e, inclusive, quanto a sua real identidade, não havendo, ainda comprovação de sua residência. Assim, sua custódia cautelar visa garantir a instrução processual e a aplicação da lei penal. Por fim, diante das circunstâncias do fato e das condições pessoais do acusado (artigo 282, inciso II, do CPP), todos detalhados acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP. Assim, demonstrada a existência de crime e presentes indícios de autoria, e com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos do Código Penal, converto a prisão em flagrante de VICTOR SERIFI em PREVENTIVA, para conveniência da instrução processual e para a aplicação da lei penal. (...)" - fls. 03/04*

Depreende-se haver motivação concreta para a constrição cautelar do paciente, sem que disso resulte violação ao direito fundamental à liberdade, ou ao princípio da presunção de inocência.

Conforme bem destacado pelo juízo impetrado, além do uso de documento falso, há dúvidas quanto à real identidade do paciente, pois se identificou como cidadão sul-africano, porém houve declaração do Cônsul daquele país de que o paciente não soube se expressar no dialeto da região que consta de seu passaporte.

Assim, além de se tratar de estrangeiro, sequer há certeza sobre sua identidade, havendo fundadas razões para a manutenção da prisão cautelar a fim de garantir a conveniência da instrução processual e para a aplicação da lei penal.

A circunstância de se tratar de estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, tem sido invariavelmente aceita pelos tribunais pátrios como suficiente para a decretação da prisão preventiva não só em garantia da instrução como da própria aplicação da lei penal, conforme demonstram os seguintes precedentes:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ABSOLUTA FALTA DE VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. RECORRENTE, CIDADÃO ESTRANGEIRO, RESIDENTE EM SEU PAÍS DE ORIGEM. GARANTIA DA APLICAÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diversamente do alegado nas razões recursais, a Corte a quo manteve a prisão cautelar sub judice, com base no art. 312 do Código de Processo Penal. O Recorrente, cidadão estrangeiro, residente em seu país de origem,*

foi preso em flagrante, na região de fronteira, quando transportava mais de 07 kg de pasta de cocaína. São fatos que autorizam a manutenção da constrição preventiva, como forma de garantir à aplicação da lei penal, dada a absoluta falta de vínculo com o distrito da culpa e o risco concreto de evasão.

2. Recurso desprovido." - Grifei.

(STJ - RHC 35624/AM - 5ª Turma - rel. Min. LAURITA VAZ, j. 09/04/2013, v.u., DJe 17/04/2013)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 2. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Ademais, embora sucinta, há na sentença condenatória indicação de elementos reais de convicção, pois se extrai do aludido provimento que o julgador manteve a custódia para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que o recorrente é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, fundamento este tido por idôneo pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - RHC 43788/MG - 5ª Turma - rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 24/04/2014, v.u., DJe 02/05/2014)

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações ao Juízo de origem.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009081-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : WILSON DE CAMARGO FERNANDES  
PACIENTE : ADEMARO ALVES DE ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : SP079466 WILSON DE CAMARGO FERNANDES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
CO-REU : MARIA JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 00005148220154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Ademaro Alves de Almeida, pleiteando a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/8).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 29.03.15, o paciente foi preso em flagrante, juntamente com sua esposa, Maria José da Silva, a quem foi concedida a liberdade provisória, pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, pelo transporte sem documentação de 504 (quinhentas e quatro) caixas de cigarros de origem estrangeira, encontrados por Policiais Rodoviários Federais no compartimento de carga do veículo caminhão tipo baú que conduzia no km 82 da Rodovia Presidente Dutra, Município de Roseira (SP);
- b) o paciente é tecnicamente primário, uma vez que sua última execução penal foi arquivada em 21.09.09, e tem ocupação lícita, como motorista contratado pela Transporte Pássaro de Fogo, proprietária do caminhão que conduzia na data dos fatos;
- c) o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá (SP) converteu a prisão em flagrante em preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública, uma vez que não constam dos autos documentos que indiquem a residência fixa ou a ocupação lícita, bem como por responder o acusado a vários processos criminais;
- d) o pedido de reconsideração foi indeferido, para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal (fls. 2/8).

Foram colacionados documentos às fls. 9/72.

**Decido.**

**Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade.** A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Pretende a impetração a revogação da prisão provisória com a concessão de liberdade provisória e a expedição de alvará de soltura (fl. 8).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que, em 29.03.15, o paciente foi preso em flagrante, pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, pelo transporte sem documentação de 504 (quinhentas e quatro) caixas de cigarros de origem estrangeira, encontrados por Policiais Rodoviários Federais no compartimento de carga do veículo caminhão tipo baú que conduzia no km 82 da Rodovia Presidente Dutra, Município de Roseira (SP) (fl. 46).

O Juízo *a quo* indeferiu a liberdade provisória e converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva sob o fundamento de que não constarem dos autos documentos que indiquem a residência fixa ou a ocupação lícita do acusado, bem como por responder a vários processos criminais:

*(...) Preso ADEMARO ALVES DE ALMEIDA*

*A custódia cautelar do acusado ADEMARO ALVES DE ALMEIDA há que ser mantida por garantia da ordem pública, pela conveniência da instrução criminal e para permitir a aplicação da lei penal, uma vez que não há sequer no processo documentos que indiquem a residência fixa ou mesmo ocupação lícita por parte do preso. Há informações do sistema INFOSEG que o investigado responde a vários processos criminais (fls. 41/45).*

*Assim, revela-se incabível a liberdade provisória neste momento processual, frisando-se que esta pode ser concedida a qualquer tempo, diante da alteração das circunstâncias fáticas.*

*Dessa forma, homologada a prisão em flagrante e presente os pressupostos do art. 312 do CPP, consubstanciado principalmente na segurança da aplicação da lei penal; bem como estando configurada hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, imperiosa se faz a conversão do flagrante em prisão preventiva.*

*Isto posto, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313, I, do CPP, CONVERTO-A em PRISÃO PREVENTIVA em relação ao preso ADEMARO ALVES DE ALMEIDA. (fl. 55/55v.)*

A decisão que indeferiu o pedido de reconsideração foi proferida nos seguintes termos:

*Para que haja o decreto de prisão preventiva devem estar presentes indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti) e o risco trazido pela liberdade do investigado (periculum libertatis), além de alguma das hipóteses previstas no artigo art. 313, parágrafo único, I, II, III do Código de Processo Penal.*

*No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima de cinco anos (art. 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal).*

*Há provas concretas da materialidade delitiva - que se revela pelo material apreendido - descrito no auto de apreensão de fl. 03 verso e 04 do APF n. 0000514-82.2015.4.03.6118 (em apenso) - e indícios suficientes gerados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante que a cercam.*

*Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.*

*O documento de fl. 55 trata de conta de luz em nome de Marcio Fernando Oliveira, o qual subscreve a declaração de fl. 54, informando que o acusado reside naquele endereço.*

*As informações criminais de fls. 41/45 (dos autos em apenso) apontam a existência de condenações anteriores do investigado, inclusive por crimes de furto qualificado e receptação, o que indica uma tendência do acusado à reiteração de condutas criminosas e orienta para a necessidade da manutenção de sua prisão como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).*

*Tais fatos revelam o risco de que o acusado, caso seja colocado em liberdade, venha a praticar novos delitos ou a*

*evadir-se, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução e, ao final, a possível aplicação da lei penal. Ademais, não se vislumbra neste momento a possibilidade de aplicação ao acusado de outras medidas cautelares diversas da prisão, inseridas pela lei n. 12.403/11, circunstância que, aliada aos argumentos acima expostos, orientam para a manutenção do cárcere.*

*Com efeito, reputo ausente qualquer fato novo que altere a convicção anterior deste Juízo quanto à necessidade de manutenção da prisão preventiva.*

*Isto posto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, assim como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado e mantenho a prisão preventiva do acusado ADEMARO ALVES DE ALMEIDA. (fl. 69/69v.)*

Como se vê, a jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente a inexistência de antecedentes criminais.

Conforme consignado na certidão expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os antecedentes criminais do paciente indicam a existência de condenações anteriores (fls. 13/28).

Também não comprovou o preenchimento do requisito da ocupação lícita.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão à impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006275-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA  
PACIENTE : EDVALDO ZAMBON  
ADVOGADO : SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.15.001856-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* em favor de Edvaldo Zambon pretendendo a concessão de ordem de *habeas corpus* para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento de revisão criminal ajuizada em seu favor (fls. 2/7).

Intimou-se a impetrante a juntar cópia da sentença, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, bem como a informar sobre o andamento da Revisão Criminal n. 0004224-34.2015.4.03.0000, em especial sobre eventual pedido/concessão de antecipação de tutela (fl. 18/18v.).

A impetrante colacionou cópia da sentença, do acórdão e da decisão proferida na Revisão Criminal n. 0004224-34.2015.4.03.0000 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 19/63), informou que a ação penal está arquivada, tendo protocolado o pedido de desarquivamento. Requereu o prazo de 20 (vinte) dias para a juntada da certidão de trânsito em julgado.

#### **Decido.**

Defiro o prazo requerido de 20 (vinte) dias para a juntada da certidão de trânsito em julgado, informando sobre o andamento atualizado da Revisão Criminal n. 0004224-34.2015.4.03.0000.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008901-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY  
PACIENTE : MARCELO CYPRIANO  
ADVOGADO : SP196109 RODRIGO CORREA GODOY  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
CO-REU : EDERSON LOURENCO RAMOS  
: SERGIO LUIZ FRANCOSE  
No. ORIG. : 00048148520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rodrigo Correa Godoy, advogado, em favor de MARCELO CYPRIANO, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP.

Relata o impetrante que o paciente é advogado e que, anteriormente ao exercício da advocacia, foi Policial Militar do Estado de São Paulo, entre os anos de 1999 e 2011.

Afirma que devido àquela função pública foi testemunha nos últimos anos em diversos processos.

Aduz que o paciente foi arrolado como testemunha pelo Ministério Público Federal em ação penal que apura os delitos de contrabando e descaminho em desfavor de Ederson Lourenço Ramos e Sérgio Luiz Françoso, sendo que este último é seu cliente, razão pela qual requereu ao julgador sua exclusão, em face da garantia legal de não funcionar como testemunha em desfavor de seu cliente, como garantido pelo Estatuto da Advocacia - Lei 8.906/94.

Sustenta que está impedido de depor sobre fatos que estão protegidos por sigilo profissional por ser advogado de um dos acusados e de seus familiares, que integram sua carteira de clientes desde o ano de 2013.

Narra que, após manifestação ministerial, a autoridade coatora indeferiu o pedido do paciente, sob fundamento de que o paciente não atua no processo como advogado do réu, tampouco o era à época dos fatos, quando participou da ocorrência como policial militar e encetou diligências em uma casa de jogos na cidade de Piracicaba/SP.

Argumenta que, conforme narrativa da denúncia, se trata de conduta delituosa única imputada aos dois réus, motivo pelo qual o paciente tem conhecimento de informações sigilosas e confidenciais, não apenas do feito de origem deste *habeas corpus*, como de outros feitos onde patrocina a defesa técnica do acusado Sérgio. Assim, a escusa da autoridade coatora no sentido de que os autos estão desmembrados, não impõe limites diferenciados aos fatos narrados na denúncia, porque a conduta imputada a ambos é a mesma, sendo impossível narrar a dinâmica dos fatos sem mencionar ambos os réus.

Sustenta que o livre exercício de toda profissão está assegurado na Constituição e que seu depoimento não teria valor se puder calar ou não responder a questionamentos que envolvam o nome de seu cliente.

Alega que *"não há como (...) prestar seu depoimento e separar os fatos para os dois acusados, pois, inevitavelmente teve acesso a documentos, provas e informações confidenciais as quais não tem condições de expor e explicar ao DD. Juízo sem comprometer a sua integridade profissional com a Ordem dos Advogados do Brasil sob o enfoque disciplinar, bem como, pelo dever de lealdade que tem ao seu constituinte."* - fl. 05.

Pede a concessão de medida liminar para suspender a oitiva do paciente em data e hora designados - 29.04.2015, ou para que não preste esclarecimentos naqueles autos até o julgamento do mérito deste *writ*. No mérito, busca seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar, para afastar a obrigatoriedade do paciente depor como testemunha em ação penal onde seu cliente figura como acusado, por força do artigo 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94. A ordem foi impetrada via *fax* e instruída com os documentos de fls. 13/36.

#### **É o breve relatório.**

O exercício da advocacia é essencial à Justiça, profissão garantida e respeitada pela Constituição, bem como pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em que estão previstas as garantias do exercício profissional, direitos,

prerrogativas e deveres.

De fato, está garantido o sigilo profissional em ambos os diplomas.

Assim, não é possível impor que advogado funcione como testemunha sobre fatos de que teve conhecimento em virtude daquele sigilo.

No entanto, no caso em análise, assim foi fundamentada a decisão impugnada:

*"Razão assiste ao MPF, porquanto a testemunha de acusação Marcelo Cypriano não atua nestes autos como advogado do réu, tampouco o era à época dos fatos, quando participou da ocorrência como policial militar, não podendo por isso invocar a prerrogativa prevista no inciso XIX, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94.*

*Mesmo porque é a única prova a ser produzida pela acusação e o objetivo da oitiva é confirmar o depoimento por ele prestado perante a autoridade policial que presidiu o inquérito (fl. 22) e não sobre informações de cunho sigiloso e estritamente profissional.*

*Há de se observar também que seu atual cliente não faz parte da presente lide como corréu, uma vez que o presente feito decorreu do desmembramento da ação em que Sergio Luiz Françoso está sendo processado (autos nº 0003263.07.2012.4.03.6109), conforme determinado no despacho de fl. 148.*

*Tal fato, inclusive, não foi observado pelo advogado de Sergio Luis Françoso, que peticionou nestes autos requerendo o adiamento da audiência designada para o último dia 15 de outubro para o qual sequer foi intimado.*

*Assim, indefiro o pedido de dispensa da testemunha Marcelo Cypriano (...) - fl. 15*

Assim, verifica-se que o objetivo da prova se restringe a corroborar depoimento já prestado pelo paciente anteriormente, na fase inquisitorial, o que não viola, ao menos em princípio, qualquer sigilo profissional, uma vez que os fatos narrados na denúncia datariam de 2010, bem anterior à data indicada como da contratação do paciente como advogado de um dos corréus naquela ação penal.

Restringindo-se a oitiva ao anterior depoimento prestado pelo próprio paciente à época, não verifico violação de sigilo profissional, que merece ser resguardado, podendo o paciente esclarecer os fatos apontados pelo juízo, uma vez que já declarados anteriormente e merecem ser corroborados sob o crivo do contraditório, sem que esbarre na vedação prevista na Constituição e no Estatuto da Advocacia.

Transcrevo precedente esclarecedor da Corte Suprema, em que analisada situação análoga ao presente caso:

"AÇÃO PENAL. SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. QUALIDADE DE ADVOGADO. PRERROGATIVA DE RECUSAR-SE A DEPOR. INAPLICABILIDADE. SIGILO PROFISSIONAL. FATOS NÃO ALCANÇADOS. DEPOIMENTO COLHIDO NA FASE INQUISITORIAL. LEGITIMIDADE DE SUA SUBMISSÃO AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PEDIDO DE DISPENSA INDEFERIDO. TESTEMUNHA MANTIDA.

- 1. O advogado arrolado como testemunha de acusação na presente ação penal defendeu os interesses do Partido dos Trabalhadores no denominado "Caso Santo André".*
- 2. Não se aplica a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), tendo em vista que nem o antigo cliente da testemunha - o Partido dos Trabalhadores - nem os fatos investigados na presente ação penal guardam relação com o homicídio do então Prefeito do Município de Santo André.*
- 3. A proibição de depor diz respeito ao conteúdo da confidência de que o advogado teve conhecimento para exercer o múnus para o qual foi contratado, não sendo este o caso dos autos.*
- 4. Os fatos que interessam à presente ação penal já foram objeto de ampla investigação, e a própria testemunha - que ora recusa-se a depor - já prestou esclarecimentos sobre os mesmos na fase inquisitorial, perante a autoridade policial. Assim, os fatos não estão protegidos pelo segredo profissional.*
- 5. Ausente a proibição de depor prevista no art. 207 do Código de Processo Penal e inaplicável a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94, a testemunha tem o dever de depor.*
- 6. Questão de ordem resolvida no sentido de indeferir o pedido de dispensa e manter a necessidade do depoimento da testemunha arrolada pela acusação, cuja oitiva deve ser desde logo designada pelo juízo delegatário competente." - Grifei.*

*(STF - AP 470 QO-QO/MG (Segunda Questão de Ordem na Ação Penal) - Tribunal Pleno - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, revisor Min. EROS GRAU, j. 22/10/2008, v.u., DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)*

Deste modo, não está o paciente obrigado a depor sobre questão de que tenha tido conhecimento em virtude da profissão de advogado, acobertado pelo sigilo profissional. No entanto, tem o dever de depor sobre os fatos de que participou como policial militar e tenha presenciado, inclusive depondo na fase inquisitorial.

Assim, não é possível deferir o pedido de suspensão da audiência e de oitiva do paciente como testemunha, mas deve ser respeitada a prerrogativa de não depor sobre fatos protegidos por sigilo profissional.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para, mantendo o ato designado, isto é, a audiência de instrução designada para 29.04.2015, garantir ao paciente que deponha apenas a respeito dos fatos que tenha presenciado como policial militar, conforme depoimento já prestado na fase inquisitorial, restando vedado o questionamento acerca de fatos de que tenha tomado ciência posteriormente como advogado.

Comunique-se, imediatamente, o Juízo de origem sobre o conteúdo desta decisão.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos.  
Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008943-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008943-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : ANA PATRICIA SERRANO ALESCIO  
: WILIBRANDO BRUNO ALBUQUERQUE DE ARAUJO  
PACIENTE : DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : DF014323 PATRICIA SERRANO ALESCIO e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : TAMIRES PAULA DE MORAIS BARBOSA  
No. ORIG. : 00046148020144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ana Patrícia Serrano Aléscio e Wilibrando Bruno Albuquerque de Araújo, advogados, em favor de DOUGLAS DE SOUSA FERNANDES, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Narram que o paciente foi condenado pelo crime do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 558 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo.

Alegam os impetrantes que o paciente restou indefeso na ação penal de que se origina este *writ*, sob os seguintes argumentos:

*"É inadmissível que os Advogados anteriores tenham pedido em sede de alegações finais que o Paciente fosse condenado.*

*Nesse mesmo sentido é inadmissível que o Paciente acreditando em seus Advogados, não tenha apresentado sua apelação e respectivas razões de apelação, **uma vez que houvera acordo nesse sentido.***

*Noutro giro, é possível perceber que os interesses dos réus eram conflitantes, tal situação, por si só, já era suficiente - no campo ético da atuação do Advogado - para que outro causídico não patrocinasse a defesa técnica do paciente Douglas.*

(...)

*Sabe-se que as alegações finais representam a peça mais importante do processo penal, ocasião em que o defensor, tendo em vista todas as prova produzidas, lança suas teses, que devem ser enfrentadas pelo magistrado quando da prolação da sentença.*

*No caso, ainda que o paciente tenha confessado a prática delitativa, em sede policial e também confirmou as declarações perante o Juízo coator, tal situação ensejava teses defensivas em seu favor.*

*A apresentação de alegações finais tão somente pro forma, sem análise meritória nem qualquer argumentação sobre a causa, gera nulidade insanável, pois fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, independentemente da existência de confissão espontânea.*

*Ao nosso ver, contudo, diante de uma tal situação, competia ao d. Sentenciante determinar a intimação do acusado indefeso para, querendo, constituir novo procurador legal.*

(...)

*(...) a jurisprudência foi encarregada de consolidar uma "impossibilidade relativa" de que um mesmo advogado atue na defesa de dois ou mais acusados. Para tanto, firmou entendimento de que **é inviável quando existir colidência de teses defensivas capaz de gerar uma deficiência do direito de defesa.***

*Conclui-se, em face de todo o exposto e dos documentos juntados, que o paciente restou indefeso na ação penal 0004614-80.2014.404.6000, **uma vez que a preocupação dos antigos defensores, em análise subjetiva, era DEFENDER APENAS A ABSOLVIÇÃO DA RÉ TAMIRES.**" - fls. 03, 07 e 14 - destaques do original*

Aduzem doutrina e jurisprudência que entendem corroborar sua tese.

Requerem seja concedida liminar para que o paciente seja posto em liberdade até o julgamento final do writ, em face das ilegalidades perpetradas, com a expedição de alvará de soltura.

Pedem sejam dispensadas as informações, por já ter juntado as principais peças processuais e, após coleta do parecer ministerial, seja, no mérito, concedida a ordem para declarar a nulidade processual absoluta, cassar a sentença em desfavor do paciente e reabrir o prazo para a defesa oferecer as alegações finais.

Juntou os documentos de fls. 17/64.

Vieram-me os autos distribuídos por prevenção (fl. 65), conforme pedido de fl. 02, em que foi anotado pelos impetrantes:

"REF.: 0004614-80.2014.403.6000 (JFMS)

2014.60.00.00004614-9 (TRF3 - PREVENÇÃO)" - fl. 02

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Examinando a petição inicial deste feito, verifica-se que os impetrantes tem ciência da distribuição da apelação criminal nº 0004614-80.2014.403.6000 nesta Corte, de que se origina a presente ordem de *habeas corpus*, cabendo destacar que a interposição do presente feito se deu somente hoje, às 15:02, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, na mesma data já designada desde 13.03.2015, para o julgamento da ação principal, conforme se verifica do sistema de andamento processual desta Corte.

Destaco, ainda, que a sessão de julgamento já havia sido iniciada - às 14 horas, quando da impetração deste feito - às 15 horas.

Pois bem, o conteúdo dos questionamentos remete a suposta nulidade. Aduzem os impetrantes que o paciente restou indefeso porque as alegações finais apresentadas teriam buscado somente o interesse da corré, e não teria sido pleiteada sua absolvição, além da não interposição de recurso em seu favor.

Constata-se que se trata de matéria nitidamente de apelação, inviável de ser apreciada em sede de *habeas corpus*. Cumpre destacar que a atual orientação dos Tribunais Superiores é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como substitutivo do recurso de apelação, como se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

(...)"

(STJ - HC 201301720202 - 5ª Turma - rel. CAMPOS MARQUES (Desemb. Convoc. do TJ/PR), DJE 01/07/2013)

"HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E MÁ CONDUTA SOCIAL. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXACERBADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. (...)"

(STJ - HC 201101525858 - 6ª Turma - rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJE 21/06/2013)

Contudo, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

No caso, a impetração apontou como autoridade coatora o juízo de primeiro grau, quando o feito já se encontra sentenciado e sob jurisdição de segundo grau, o que tampouco se revela correto.

Ressalto que o próprio paciente constituiu os advogados que o representaram como defensores perante o juízo de primeiro grau e, ainda que não tenham recorrido da sentença, o próprio paciente, ao ser intimado de sua condenação, poderia ter manifestado seu desejo de recorrer.

Assim, ausentes quaisquer elementos que permitam, de forma autônoma, o conhecimento da impetração e a almejada concessão de liberdade ao paciente, em sede de análise sumária e quando já inserido recurso em pauta de julgamento.

Nessa medida, esta via não se revela adequada para o propósito pretendido.

Por fim, as alegações finais de fls. 27/32, documento questionado pelos impetrantes como demonstrativo da ausência de defesa, revela que, de fato, houve defesa técnica suficiente e eficaz em favor do paciente, uma vez que se tratava de réu confesso, tornando temerário pedido de absolvição em seu favor.

Ali também foi pleiteado o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, além de outras circunstâncias judiciais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes etc. Foi, ainda, requerida a aplicação da atenuante da menoridade de 21 anos.

Embora os impetrantes possam discordar do conteúdo das alegações finais, não se tratou de réu indefeso.

Com tais considerações, especialmente levando-se em conta que o *habeas corpus* não é substitutivo do recurso de apelação, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte.

Vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001517-06.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : YALDEZ RASOULDU  
ADVOGADO : SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015170620144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 236: considerando o decurso de prazo para apresentação das razões de apelação, intime-se pessoalmente o réu para constituir defensor que as apresente, sob pena de ser nomeado defensor público para sua defesa.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35832/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028221-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : ADEMIR MOTA DE MORAES  
ADVOGADO : SP111110 MAURO CARAMICO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351625619894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 11/05/2015.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35468/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012436-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outro  
: UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124365320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 297/298: **homologo** para que produza seus regulares efeitos o **pedido de desistência do agravo legal (fls. 249/260)**, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13355/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001816-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
: SP331278 CHARLES HANNA NASRALLAH  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00106766120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Descabe invocar o princípio da menor onerosidade quando se tem que a executada não ofereceu outros bens suficientes à garantia da dívida.
2. A inexistência de outros bens conhecidos fragiliza a alegação de que não se esgotaram outros meios de garantir a dívida.
3. A recuperação judicial não representa óbice para a penhora de bens e valores (AI n.º 0004509-95.2013.403.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta).
4. Não é possível desconstituir a penhora a conta de restabelecer a constrição no rosto dos autos do pedido de recuperação judicial, seja porque o processo de recuperação foi extinto, nada importando a existência de recurso pendente de julgamento, pois não se sabe sequer se haveria bens bastantes a garantir a dívida, respeitados outros créditos preferenciais, seja porque dita penhora no rosto dos autos não equivale à constrição de dinheiro, mas, sim, à de mero e eventual direito da agravante.
5. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 13327/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207883-77.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.075483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RETIFICA DE MOTORES F V LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07883-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - RESP 1.269.570/MG.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme o previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a Ação de Repetição de Indébito antes da LC 118/05, deve-se aplicar a tese dos cinco mais cinco anos na verificação da prescrição, conforme REsp 1.269.570-MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012 (representativo de controvérsia) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 11.10.2011 (julgado sob o regime de repercussão geral).
3. Restabelecida a prescrição decenal em juízo de retratação (CPC, art. 543-C, §7º, inc. II), não mais subsiste a sucumbência recíproca. União condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.
4. Juízo de retratação exercido. Agravo legal da parte autora provido para afastar a prescrição quinquenal e a sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052935-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ENGECORR ENGENHARIA DE COMBUSTAO E CORROSAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP042817 EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,**

**ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS (IPC) - RESP 1.112.524/SP.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. A Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal - mencionada no v. acórdão recorrido - é o instrumento legal que formalizou a aprovação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, cujos índices de correção monetária em nada diferem daqueles mencionados na "Tabela Única" a qual o Recurso Representativo de Controvérsia REsp nº 1.112.524/DF fez alusão.
3. Juízo de retratação negativo, com o retorno dos autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não exercer o juízo de retratação** e determinar o retorno dos autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008147-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

**EMENTA**

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO SOBRE EXPORTAÇÃO DE ARMAS E MUNIÇÕES. DECRETO Nº 3.658/2000: MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO EXECUTIVO. AMPLAS LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA PROVIDÊNCIA (RESPALDO NO ART. 26 DO CTN E NO DL Nº 1.578/77). SUPERVENIÊNCIA DA RESOLUÇÃO CAMEX Nº 17/2001: INAPLICABILIDADE POR SER POSTERIOR AO FATO GERADOR (REGISTRO DAS EXPORTAÇÕES). APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Constituição Federal, reconhecendo o caráter marcadamente extrafiscal do Imposto de Exportação, em seu art. 153, § 1º, confere ao Poder Executivo a faculdade de manipular as alíquotas do referido imposto, mediante decreto, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.
2. O Código Tributário Nacional, em seu art. 26, estabelece que "O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política cambial e do comércio exterior". O Decreto-Lei nº 1.578/77, que dispõe sobre o Imposto de Exportação, contempla regra no mesmo sentido, em seu art. 3º, ao estabelecer que "a alíquota do imposto é de trinta por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou aumentá-la, para atender aos objetivos da política cambial e do comércio exterior". O parágrafo único do referido dispositivo impõe o limite máximo de majoração em cinco vezes o percentual fixado no *caput*, ou seja, 150%.
3. Com amparo na legislação de regência e sobretudo na Constituição Federal, o Decreto nº 3.658, de 13.11.2000, majorou a alíquota do Imposto de Exportação de produtos classificados no capítulo 93 da TIPI - armas e munições, suas partes e acessórios -, aprovada pelo Decreto nº 2.092/96, de 30% pra 150%, quando exportados

para a América do Sul e América Central, inclusive Caribe, excetuando da majoração apenas as exportações para a Argentina, Chile e Equador.

4. A majoração atendeu o limite previsto no parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.578/77, bem como o dever de motivação, eis que fundado no combate à evasão fiscal decorrente do contrabando de armas e munições que retornam irregularmente ao país, o que repercute na Política de Segurança Nacional.

5. Cabe ao Poder Executivo, guardião dos interesses e estratégias do país, definir quais transações comerciais e com quais países devem ser mais ou menos tributados. Impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se nessa política.

6. Incogitável falar-se em falta de motivação, desvio de finalidade e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que - presente motivação conforme o CTN e o Decreto-Lei nº 1.578/77 - não cabe ao Poder Judiciário invalidar o Decreto nº 3.658 à conta de "determinar" qual seria outra forma adequada de atender aos objetivos da política cambial e do comércio exterior (STJ, RESP nº 614.890/RS).

7. Também deve ser rejeitado o argumento segundo o qual o decreto vergastado violaria o princípio da isonomia, já que cabe ao Poder Executivo definir quais operações de exportação devem ser desestimuladas para que não haja o retorno das armas e munições ao Brasil, por contrabando.

8. A superveniência da Resolução CAMEX nº 17, de 06.06.2001, em nada interfere no caso vertente, eis que posterior ao fato gerador, já que, na data de seu advento, as exportações já haviam sido registradas no SISCOMEX (art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.578/77 e art. 144 do CTN).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DENVER INDL/ COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP163721 FERNANDO CALIL COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO DE IPI CUJA COMPENSAÇÃO FOI DEFERIDA EM TUTELA ANTECIPADA, DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DOS ARTS. 73 E 74 DA LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIRO, CEDENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA: DESCABIMENTO DO PEDIDO, NA ESPÉCIE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA, MAS VERBA REDUZIDA AO TETO DE VINTE MIL REAIS: APELAÇÃO PROVIDA SÓ PARA ESSE FIM.

1. A decisão antecipatória proferida nos autos nº 98.0003059-0 declarou o direito à compensação, de acordo com as disposições dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, e por conta e risco da parte autora. Não existe autorização expressa para a compensação com débitos de terceiros.

2. O art. 73 da Lei nº 9.430/96 trata da compensação de entre créditos e débitos do próprio contribuinte. Já o art. 74, por seu turno, conferiu à Administração o poder discricionário de autorizar, mediante requerimento do contribuinte, a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

3. Se o crédito a compensar for decorrente de sentença judicial, a compensação com débitos de terceiro somente poderá ocorrer se houver trânsito em julgado. Destarte, a decisão que antecipou a tutela nos autos nº 98.0003059-0 não tem a amplitude que a apelante pretende a ela emprestar, pois a Instrução Normativa SRF nº 21/97, ao mesmo

tempo em que autoriza a compensação de créditos tributários do contribuinte com débitos de terceiro, impõe que **haja trânsito em julgado** na hipótese de ser o crédito decorrente de sentença judicial. Inocorrência na espécie: na época em que foram realizados os pedidos de compensação com débitos de terceiro (30.06.1999, 28.07.1999 e 13.09.1999), a empresa que foi cedente dispunha de uma **simples antecipação de tutela**, o que impunha o indeferimento dos pedidos, que não encontravam amparo na decisão antecipatória, sequer na legislação de regência.

4. Em acréscimo, cumpre destacar que, embora o pedido de reconhecimento de crédito presumido de IPI realizado nos autos nº 98.0003059-0 tenha sido julgado procedente, **a sentença foi cassada por esta C. Corte**, que deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, tendo ocorrido o trânsito em julgado. Portanto, é nenhum o direito da apelante de realizar as compensações pretendidas.

5. A base de cálculo da verba honorária (10%), o valor da causa (R\$ 300.000,00) atualizável nos termos dos Provimentos COGE nº 24/97 e 26/01, não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, mas é entendimento da Turma que deve obedecer o teto máximo de R\$ 20.000,00, de modo que a apelação é provida somente para esse fim.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-92.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS PAL FLEX LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA (Int.Pessoal)  
SINDICO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00094709220024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO CÍVEL. PRAZO COMPUTADO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER CAUSA INTERRUPTIVA OU SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO (NUMERUS CLAUSUS). INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 20.910/32, NA SINGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de execução de título judicial em face da União, visando, em síntese, o recebimento de valores concernentes ao crédito prêmio de IPI. O exequente apresentou cálculo de liquidação de sentença no valor de R\$ 40.809.124,04 (quarenta milhões, oitocentos e nove mil, cento e vinte e quatro reais e quatro centavos), em 04 de maio de 2011. O Juízo "a quo" julgou extinta a execução por força de prescrição quinquenal, decidindo do seguinte modo: "...No caso concreto a autora, por se tratar de massa falida, foi intimada na pessoa do síndico, para dar início à execução do julgado em 29.04.2003 (fls. 165, 169 e 171/1725) e apenas em 04.05.2011 praticou ato para o fim de promovê-la (fls. 239/336), ou seja, decorrido mais de 8 (oito) anos após a data da intimação para dar início à execução do julgado. Deste modo, como a execução deveria ser intentada, no máximo, na data de 29.04.2008, é forçoso reconhecer que se operou a prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32."

2. Não se sustenta a argumentação da exequente no sentido de que anterior decisão exarada pelo Juízo indeferindo diligência requerida para o fim de elaborar cálculos interrompeu o prazo prescricional; essa situação - bem como o

ajuizamento de ação rescisória da ação de conhecimento pela União - não figura entre as causas interruptivas previstas da prescrição, que são *numerus clausus*.

3. O trânsito em julgado do título judicial exequendo (que permitiria a recuperação do crédito prêmio de IPI) ocorreu em **27 de junho de 2002**. Mesmo tendo sido intimada em **29 de abril de 2003** para as providências cabíveis em relação ao início da execução do título judicial, a exequente permaneceu inerte até **04 de maio de 2011**.

4. Sendo incontroverso que é de **5 (cinco) anos** o prazo prescricional para que o credor promova a execução da condenação cível, contado a partir do trânsito em julgado do título executivo judicial, no caso os autos permaneceram mais de 5 anos aguardando a citação da União para os fins do artigo 730 do Código de Processo Civil, mas esse elastério deveu-se a *comportamento imputável exclusivamente à exequente*, ficando evidente a consumação da prescrição da pretensão executiva.

5. Ausência de qualquer informação que permita depreender que a credora postulou seu crédito na via administrativa. O que se vislumbra é que a credora dispendeu esforços somente no sentido de angariar os documentos necessários para a elaboração dos cálculos de liquidação (fls. 247/335).

6. Meras diligências tendentes a obtenção de dados para elaboração de cálculo do quantum exequendo não se confundem com *requerimento administrativo de impugnação de dívida*, de tal forma que não há que se falar em incidência de causa de suspensão de prazo prescricional. Não incidência, na espécie do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32.

7. Acolhe-se também a afirmação do d. Juízo de primeiro grau no sentido de que "...Por fim, não se sustenta a alegação de que o próprio ente público teria reconhecido administrativamente o crédito da embargante nos autos, através da Portaria nº 680, de 8 de dezembro de 2010, da Secretaria do Tesouro Nacional, o que acarretaria renúncia do prazo prescricional pelo ente público. Ao se analisar detidamente o documento de fls. 336 observa-se que o ato administrativo referido diz respeito, exclusivamente, aos créditos referentes ao exercício de 2011, em nada se referindo ao eventual crédito aqui debatido..."

8. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003232-  
54.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003232-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CLINICA SAO JOSE S/C LTDA
ADVOGADO	: SP146409 GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DISPENSA DE FARMACÊUTICO - PEQUENO PORTE DO ESTABELECIMENTO - PORTARIA MS 316/77- VÍCIO EXISTENTE - OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PROVIDO.**

1. O acórdão impugnado, ao referir-se ao conceito de dispensário de medicamentos, não fez qualquer alusão à

farmácia hospitalar e ao porte do estabelecimento.

2. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1.110.906/SP*) não titubeie em dispensar a presença do farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital/clínica, assim o faz depois de delimitar o conceito de "pequena unidade hospitalar ou equivalente", cuja definição sofreu variação ao longo do tempo conforme a vigência ou não da Portaria 316/77 do Ministério da Saúde.

3. A recorrida foi autuada pelo Conselho Regional de Farmácia em 2002, época em que - segundo o declarado às fls. 19 - contava com a capacidade de **90 leitos**, enquadrando-se, portanto, no conceito de estabelecimento de pequeno porte, na dicção da Portaria Ministerial 316/77, vigente naquele tempo.

4. Embargos de Declaração providos para integrar o acórdão embargado, sanando a omissão apontada pelo recorrente.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004545-17.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE *BISMETOXILPROPILRIDINA C 100%*. CLASSIFICAÇÃO PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DE IPI E DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NA POSIÇÃO 2933.39.99 DA TEC, TAL COMO PRETENDIDO PELA CONTRIBUINTE/IMPORTADORA. PROVA PERICIAL DESFAVORÁVEL AO ENTENDIMENTO DO FISCO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Consoante os documentos dos autos, em ato de Revisão Aduaneira, a parte autora teve contra si lavrado auto de infração por ter classificado o produto *BISMETOXILPROPILRIDINA C 100%* na posição 2933.39.99 da NBM, relativa a "Outros componentes com estrutura com um ciclo D/Prifid. N/COM", sujeita às alíquotas de 2% de Imposto de Importação (II) e 0% de IPI. A autoridade aduaneira considerou que o produto deveria ser classificado na posição 3824.90.89, sujeita às alíquotas de 14% de Imposto de Importação e 10% de IPI. De acordo com a Receita Federal, o produto importado seria "Preparação à base de uma solução de 2,6 bis-[(3-Metoxipril)Amino]-4-Metil-3-Piridinocarbonitrila em 2-(2-Butoxi-etoxi)Etanol; (Dietilenoglicol Monobutiléter)" devido à presença do solvente 2-(2-butoxi-etoxi), que não atenderia todas as exigências da Nota 1, "e", ao Capítulo 29 da TEC.

3. De pronto evidencia-se a desídia da União (Fazenda Nacional), já que mesmo após ter pugnado pela apresentação do laudo LABANA - que em tese chancelaria sua classificação da mercadoria - , não o trouxe aos autos. De outro lado, a perícia produzida nos autos (sem impugnação fundamentada pela ré) é conclusiva quanto à classificação do produto importado na posição 2933.39.99 da TEC, pois apurou que o solvente está presente no

produto importado apenas por razões de segurança e para facilitar o acondicionamento e o manuseio; mas não transforma o produto principal, nem altera a sua composição de modo a torná-lo apto para usos específicos de preferência à sua aplicação geral.

4. Destarte, o produto deve ser classificado na posição 2933.39.99 da TEC, impondo-se a manutenção da sentença, que desconstituiu o auto de infração.

5. A verba honorária de 5% do valor da causa (R\$ 63.000,00), atualizável nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, é adequada e não demanda redução, sob pena de se tornar ínfima/irrisória, aviltando o exercício da advocacia.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027321-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ARP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033070-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP228102 JULIANA LACERDA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE. IMPORTAÇÕES REALIZADAS SOB REGIME DE DRAWBACK. ADMINISTRAÇÃO QUE CONDICIONA EVENTUAL ATENDIMENTO DO PEDIDO À COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL JUNTO AO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DA PROCEDÊNCIA IMEDIATA DO PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA, COM SUCUMBÊNCIA TOTAL DA UNIÃO.

1. No caso em tela, a parte autora efetuou pedidos de restituição de valores pagos a título de Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante, argumentando que tinha direito à suspensão *drawback*. No entanto, a Divisão de Controle de Arrecadação da Marinha mercante informou que o atendimento do pleito somente poderia ser realizado a partir da comprovação da regularidade fiscal da empresa junto ao CADIN.

2. Ocorre que a inscrição no CADIN, por si só, não pode impedir a restituição dos valores pagos a título de AFRMM pelo beneficiário do regime de drawback.

3. No julgamento da ADI nº 1.454/DF, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que a consulta ao CADIN é simplesmente ato informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações, sem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros. O Pretório Excelso afastou a inconstitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória nº 1.442/96, julgando prejudicada a ADIN quanto ao art. 7º, tendo em vista a sua alteração substancial após a edição da Medida Provisória nº 1.863-52/99, que não contemplou previsão de impedimento da prática de quaisquer dos atos descritos no art. 6º decorrente do registro no CADIN, a qual foi mantida após a conversão na Lei nº 10.522/02.

4. Atualmente, o CADIN é disciplinado pela Lei nº 10.522/02, que em seu art. 6º, estabelece a obrigação da Administração Pública Federal consultar previamente o cadastro ao contratar com particulares. Porém, não foram reproduzidas na Lei nº 10.522/02, as proibições da prática de atos em virtude da inscrição, conforme anteriormente previstas nas medidas provisórias, o que consolida o CADIN como cadastro meramente informativo.

5. Destarte, é indevido o condicionamento da restituição dos valores recolhidos a título de AFRMM à comprovação de regularidade perante o CADIN. No entanto, a exclusão do dever de comprovar a regularidade perante o CADIN não conduz à procedência do pedido de restituição, cabendo à autoridade competente analisar o preenchimento dos demais requisitos do benefício, não podendo ser suplantada nesse mister - de pronto - pelo Judiciário em substituição do poder/dever administrativo de zelo pelos recursos públicos.

6. Apelação parcialmente provida para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar que a parte ré reaprecie os pedidos de restituição do AFRMM, sem exigência da comprovação de regularidade perante o CADIN, com condenação da ré ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados a partir desta data na forma da Res. 267/CJF, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora para**

**julgar parcialmente procedente o pedido, com imposição de sucumbência à União, cujo apelo resta prejudicado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035684-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE PEDRO DA SILVA e outro  
: MARCOS ALBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.**

1. Sustenta o embargante a existência de obscuridades e omissões no acórdão impugnado no tocante ao disposto no artigo 7º, incisos XIII e XV da Constituição Federal, que aplica-se aos servidores públicos por força do disposto no artigo 39, § 3º, de forma que ainda que haja acumulação de cargos públicos, e mesmo que os horários não se sobreponham, o descanso do servidor deve ser respeitado, em seu próprio benefício. Alega desproporcionalidade na condenação em honorários e a impossibilidade de condenação em custas processuais, haja vista sua isenção por tratar-se de autarquia federal.
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.
3. O artigo 37, XVI da Constituição Federal, bem como o artigo 118 da Lei nº 8.112/90, somente condicionam a acumulação lícita de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer previsão legal que limite a carga horária máxima desempenhada, diária ou semanal. Nesse sentido, foram citados precedentes do Superior Tribunal de Justiça (MS 19.476/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/5/2013, DJe 30/8/2013; AgRg no AREsp 291.919/RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 18/4/2013, DJe 06/05/2013; AgRg no REsp 1168979/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 4/12/2012, DJe 14/12/2012) e desta Corte (AC 0004711-86.2005.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 31/7/2014, e-DJF3 8/8/2014; AI 0012041-23.2013.4.03.0000/SP, QUINTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, j. 21/10/2013, e-DJF3 7/11/2013; AI 0021240-40.2011.4.03.0000/SP, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 20/3/2012, e-DJF3 30/3/2012).
4. A condenação em custas e honorários advocatícios se deu em estrita observância ao disposto no artigo 20 e seu § 4º do Código de Processo Civil (apreciação equitativa). Nesse sentido: APELREEX 0019266-79.2003.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 27/1/2015, e-DJF3 4/2/2015.
5. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900330-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 837/842  
INTERESSADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. RECURSOS JULGADOS MONOCRATICAMENTE. EXCLUSÃO DE DÉBITOS DOS CADASTROS DA RECEITA FEDERAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN). PRESENÇA DE CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS (ART. 151 DO CTN). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no art. 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
2. Comprovada a existência de causa extintiva (pagamento) ou suspensiva da exigibilidade dos débitos, é de rigor a exclusão dos mesmos dos cadastros da Receita Federal e o consequente reconhecimento do direito à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN).
3. A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal. Precedentes.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE:- INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO, CENÁRIO EM QUE NÃO SERVE TAMBÉM PARA PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos - e aqui não se cogita de um deles - e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O que emerge dos autos é que a embargante invoca uma enxurrada de dispositivos legais e constitucionais na vã tentativa de **mascarar** que buscou se valer de uma **consulta tributária ineficaz**, que jamais poderia produzir os efeitos desejados pela então consulente, **cuja boa-fé no procedimento de consulta foi bastante questionável**, como restou posto no voto do relator.
3. Ausência de qualquer vício dentre os previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar os declaratórios para qualquer efeito processual válido, sequer para prequestionamento.
4. Recurso manifestamente improcedente e protelatório. Multa de 1% do valor da causa (parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007876-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - ARTIGO 543-B, § 3º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 -APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em sede de repercussão geral (RE 566/621/RS) no sentido de que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).
3. A ação foi proposta em 23 de novembro de 2005, posterior, portanto, à vigência da Lei Complementar 118/05, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, encontrando-se prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 23 de novembro de 2000.
4. Juízo de retratação exercido. Agravo legal da União provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017939-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 920/923  
INTERESSADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. RECURSOS JULGADOS MONOCRATICAMENTE. EXCLUSÃO DE DÉBITOS DOS CADASTROS DA RECEITA FEDERAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN). PRESENÇA DE CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS (ART. 151 DO CTN). RECURSO DESPROVIDO.**

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no art. 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.
2. Comprovada a inexigibilidade dos débitos, impeditivos da emissão da certidão de regularidade fiscal, é de rigor

a exclusão dos mesmos dos cadastros da Receita Federal e o consequente reconhecimento do direito à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027226-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELETRO BUSCARIOLI LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - ARTIGO 543-B, § 3º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em sede de repercussão geral (RE 566/621/RS) no sentido de que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).
3. A ação foi proposta posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05, devendo ser aplicado o prazo prescricional quinquenal.
4. Juízo de retratação exercido. Agravo legal da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006690-43.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO JOSE CAVARZANI  
ADVOGADO : SP209310 MARCOS ROGÉRIO DOS SANTOS  
CODINOME : ANTONIO JOSE CARVAZANI

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001707-95.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RINALDO ZORZETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REGRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NA ESPÉCIE). RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM.**

1. No caso em exame fica clara a ocorrência de sucumbência recíproca pois ambas as partes *decaíram de partes expressivas de suas pretensões em face do reconhecimento da prescrição quinquenal*, eis que a autora "perde" a pretensão deduzida por quase seis anos (de 1995 até março de 2001), enquanto que a União sucumbe devendo repetir o que recolheu de tributo indevido a partir de abril de 2001 pelo menos até o ajuizamento da ação em 2006, pelo que é inteiramente aplicável o que preceitua o artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
2. Recurso provido para suprir a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, para reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos ("caput" do artigo 21 do Código de Processo Civil)**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TRANSPORTADORA PADRE DONIZETTI LTDA  
ADVOGADO : SP195239 MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO ATRAVÉS DE REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA DOCUMENTAL ENTRANHADA NOS AUTOS QUE EVIDENCIA A INEXISTÊNCIA DO MENOR VESTÍGIO DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER, A SER CONTORNADA EM SEDE MANDAMENTAL. APELO IMPROVIDO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas contrarrazões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como pela perda do interesse decorrente da denegação da segurança.
2. A Instrução Normativa nº 248, de 25.11.2002, regulamenta a aplicação do regime de trânsito aduaneiro. A mercadoria transportada em regime especial de trânsito aduaneiro, em regra, só pode ser manipulada em local alfandegado (art. 57), sendo que o veículo e as unidades de carga são protegidos com cautelas fiscais (art. 10) e os dispositivos de segurança somente podem ser rompidos em presença da fiscalização ou sob sua autorização (art. 10, § 3º). Além disso, por questões de segurança, a rota a ser seguida pela empresa transportadora e o prazo para a chegada do veículo com a carga no destino são cadastrados no sistema pela unidade da SRF do local de origem (art. 26).
3. A chegada do veículo na repartição aduaneira de destino fora do prazo estabelecido, por ação ou omissão do

transportador, constitui infração leve, sancionada com um ponto; a violação de dispositivo de segurança, unidade de carga ou veículo, o desvio da rota sem motivo justificado, a substituição do veículo sem autorização da autoridade aduaneira e a chegada em unidade da SRF diversa da de destino constituem infrações médias, sancionadas com dois pontos; o extravio parcial ou total de carga configura ocorrência grave, sancionada com três pontos (arts. 72 e 73).

4. No caso em tela, em 16.11.2005, a impetrante teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 0817700/00267/30, porque "acumulou, nos últimos 24 (vinte e quatro meses), ocorrências no Sistema Trânsito Aduaneiro que ultrapassaram a quantidade de 40 (quarenta) pontos, atingindo 70 (setenta) pontos em 11.11.2005, configurando fato punível com a sanção de suspensão da habilitação para efetuar o transporte de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro pelo prazo de setenta dias, conforme artigos 72, 73, 74, 75 e 76 da I. N. SRF 248/2002, artigo 76 inciso II alínea 'e' e parágrafos 2º, 4º, 7º, 8º inciso I, e 9º da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 9.784/1999".

5. A penalidade de suspensão da habilitação para efetuar o transporte de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro somente foi aplicada após a análise de todos os pedidos de exclusão de pontos apresentados pela apelante. E, mesmo diante do deferimento da exclusão de vinte e oito pontos, ainda assim subsistiram quarenta e dois pontos, a legitimar o ato sancionatório.

6. A simples interposição de recurso administrativo não implica na atribuição de efeito suspensivo automático. Aliás, o art. 61 da Lei nº 9.784/99 é expresso: "Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo", atribuindo à autoridade recorrida ou à autoridade imediatamente superior o poder de conferir efeito suspensivo ao recurso na hipótese de fundado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução. No caso em tela, não há notícia de que a autoridade administrativa competente tenha atribuído efeito suspensivo aos recursos interpostos pela apelante, de modo que o simples fato da pendência deles não constitui empecilho à aplicação da reprimenda, nem torna nulo o Ato Declaratório Executivo.

7. Não há nulidade no processo administrativo, pois foram devidamente observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

8. A apelante foi devidamente intimada a impugnar o Auto de Infração no prazo de vinte dias, contados a partir da ciência, que ocorreu no dia 25.11.2005, e apresentou impugnação. Tendo em vista os inúmeros pedidos de exclusão de pontuação que a apelante apresentou e diante da possibilidade de influência no mérito da decisão e no prazo da suspensão, a autoridade impetrada diligenciou junto às unidades da Receita Federal responsáveis pela apreciação dos pedidos e só após obter as respostas sobre as análises de todos eles, emitiu o Parecer Conclusivo SECAT nº 119/2006, no qual explicitou o corrido com cada um dos pedidos de exclusão de pontuação, eliminando da pontuação que constou da autuação o total de vinte e oito pontos que foram abatidos em virtude do deferimento de alguns pedidos de exclusão. Ainda assim, restaram quarenta e dois pontos, o que ensejou a aplicação da pena de suspensão pelo prazo de quarenta e dois dias através do Despacho Decisório ALF/VCP, devidamente fundamentado no Parecer Conclusivo SECAT nº 119/2006. Desta decisão, a apelante tomou ciência em 04.07.2006 e o respectivo Ato Declaratório Executivo foi publicado no Diário Oficial da União de 06.07.2006.

9. Não há que se cogitar em nulidade por força da inobservância do disposto no art. 44 da Lei nº 9.874/1999, pois não houve instrução, apenas foram realizadas diligências para obter informações a respeito da decisão dos pedidos de exclusão de pontuação realizados pela impetrante. Além disso, existe procedimento próprio previsto no art. 76, §§ 9º a 13 da Lei nº 10.833/2002 para imposição da sanção de suspensão da habilitação para efetuar o transporte de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro, não havendo previsão para apresentação de novas alegações no momento que antecede o julgamento.

10. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018462-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HONDA SOUTH AMERICA LTDA e outro  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: SP153704B ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA  
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR  
APELANTE : MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - ARTIGO 543-B, § 3º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento em sede de repercussão geral (RE 566/621/RS) no sentido de que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09.06.2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).
3. A ação foi proposta posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05, devendo ser aplicado o prazo prescricional quinquenal.
4. Juízo de retratação exercido. Agravo legal da União provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal** da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-61.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POST E OFFICE SERVICOS TELEMATICOS LTDA  
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
: SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta da ementa que "o SIMPLES é uma modalidade de pagamento simplificado" e que "não há hipótese de o contribuinte aderir à norma parcialmente, na parte que lhe é favorável".
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011564-19.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LUELUI APARECIDA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP208058 ALISSON CARIDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO, EMBORA INEXISTENTE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE QUE NÃO SE CONFORMA COM ARESTO QUE LHE FOI DESFAVORAVEL E PERSISTE IMPUGNANDO-O POR MEIO DOS ACLARATÓRIOS. EMBARGANTE QUE NÃO SE CONFORMA COM A NATUREZA "IMPESSOAL" DOS CERTAMES PÚBLICOS, PRETENDENDO DO JUDICIÁRIO DECISÃO QUE LHE TRAGA PRIVILÉGIO. INCIDÊNCIA DA 2ª PARTE DO § ÚNICO DO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM MULTA.**

1. A leitura das razões dos embargos em cotejo com a decisão embargada escancara que a recorrente, sem qualquer lastro no art. 535 do Código de Processo Civil, mantém-se firme no propósito de - a todo custo - reformar o acórdão que a desfavoreceu, no qual ficou suficientemente resolvido que "Inexistindo previsão no edital que confira direito a adiamento ou remarcação da prova, não há espaço para essa providência ainda que a ausência do candidato tenha ocorrido por motivo de força maior (doença temporária incapacitante), conforme decidiu o STF em sede de repercussão geral (**RE 630.733**, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013). Precedentes também do STJ".
2. A recorrente insiste em contra-argumentar para reverter o *decisum*, fazendo-o **abusando do direito de litigar** por meio dos embargos de declaração, desvirtuando completamente a finalidade desse recurso. Em seus arrazoados - estes são os segundos - não se verga em compreender que ao Judiciário não cabe estabelecer *exceções* em favor de qualquer concorrente a certames públicos, porquanto não é possível mudar as regras de qualquer licitação para proteger situações particulares, posto que essa conduta compromete a impessoalidade do concurso.
3. Na espécie, a prova prática de digitação foi remarcada para todos os demais candidatos **que a realizaram**, em razão da *anulação da primeira*, o que não altera a conclusão exarada no julgado vergastado. A embargante **não se fez presente na primeira prova prática aplicada**, de modo que para ela não nasceu qualquer direito a realizar a prova na segunda oportunidade, ou seja, ausente da primeira prova - que não se efetivou materialmente - não poderia ter o "direito" de fazer essa mesma prova na data remarcada; ademais, não havia espaço para posteriores convocações, independentemente do motivo, por ausência de previsão no edital.
4. Manutenção da multa de 1% do valor dado à causa originária (r\$ 1.000,00 - fls 14), devidamente atualizado, aplicada aos primeiros embargos, manifestamente improcedentes e protelatórios.
5. Embora o relator entenda que a parte persiste abusando do direito de embargar, reiteirando embargos protelatórios, o que acarretaria na sua condenação a multa de mais de 10% do valor da causa (art. 538, § único, do código de processo civil) restou ele vencido pelo entendimento majoritário que não impôs nova multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do voto do relator **e, por maioria, não impor multa**, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator que a impunha.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015347-  
73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIA VENETO ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP015581 CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.19101-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE

DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE  
APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza das questões que envolvem o levantamento dos depósitos pela parte vencedora da ação de origem, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001175-  
38.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LUELUI APARECIDA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP208058 ALISSON CARIDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO, EMBORA INEXISTENTE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE QUE NÃO SE CONFORMA COM ARESTO QUE LHE FOI DESFAVORAVEL E PERSISTE IMPUGNANDO-O POR MEIO DOS ACLARATÓRIOS. EMBARGANTE QUE NÃO SE CONFORMA COM A NATUREZA "IMPESSOAL" DOS CERTAMES PÚBLICOS, PRETENDENDO DO JUDICIÁRIO DECISÃO QUE LHE TRAGA PRIVILÉGIO. INCIDÊNCIA DA 2ª PARTE DO § ÚNICO DO ART. 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM MULTA.**

1. A leitura das razões dos embargos em cotejo com a decisão embargada escancara que a recorrente, sem qualquer lastro no art. 535 do Código de Processo Civil, mantém-se firme no propósito de - a todo custo - reformar o acórdão que a desfavoreceu, no qual ficou suficientemente resolvido que "Inexistindo previsão no edital que confira direito a adiamento ou remarcação da prova, não há espaço para essa providência ainda que a ausência do candidato tenha ocorrido por motivo de força maior (doença temporária incapacitante), conforme decidiu o STF em sede de repercussão geral (RE 630.733, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG

19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013). Precedentes também do STJ".

2. A recorrente insiste em contra-argumentar para reverter o *decisum*, fazendo-o **abusando do direito de litigar** por meio dos embargos de declaração, desvirtuando completamente a finalidade desse recurso. Em seus arrazoados - estes são os segundos - não se verga em compreender que ao Judiciário não cabe estabelecer *exceções* em favor de qualquer concorrente a certames públicos, porquanto não é possível mudar as regras de qualquer licitação para proteger situações particulares, posto que essa conduta compromete a impessoalidade do concurso.

3. Na espécie, a prova prática de digitação foi remarcada para todos os demais candidatos **que a realizaram**, em razão da *anulação da primeira*, o que não altera a conclusão exarada no julgado vergastado. A embargante **não se fez presente na primeira prova prática aplicada**, de modo que para ela não nasceu qualquer direito a realizar a prova na segunda oportunidade, ou seja, ausente da primeira prova - que não se efetivou materialmente - não poderia ter o "direito" de fazer essa mesma prova na data remarcada; ademais, não havia espaço para posteriores convocações, independentemente do motivo, por ausência de previsão no edital.

4. Manutenção da multa de 1% do valor dado à causa originária (r\$ 1.000,00 - fls 14), devidamente atualizado, aplicada aos primeiros embargos, manifestamente improcedentes e protelatórios.

5. Embora o relator entenda que a parte persiste abusando do direito de embargar, reiteirando embargos protelatórios, o que acarretaria na sua condenação a multa de mais de 10% do valor da causa (art. 538, § único, do código de processo civil) restou ele vencido pelo entendimento majoritário que não impôs nova multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do voto do relator **e, por maioria, não impor multa**, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator que a impunha.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032574-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SION IND/ E COM/ DE BIJOUTERIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.00260-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos.

2. A comunicação a todos os órgãos mostra-se providência excessiva, devido à ausência de motivação concreta para o seu deferimento.

3. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta

das pretensões do Fisco.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar que o juízo *a quo* proceda à comunicação dos órgãos indicados, exceto a ANAC e Capitania de Portos, na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009655-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DOZZI TEZZA IND/ DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01219-0 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA DE IMÓVEL PENHORADO. RECURSO PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 7º, inciso V, e art. 13 da Lei nº 6.830/80, cabe ao Oficial de Justiça avaliar o bem penhorado, considerando tratar-se no caso concreto de mera estimativa de valor. Não há, portanto, exigência de habilitação legal (arquitetos e engenheiros) para tanto.
2. Somente na hipótese de ser impugnada a avaliação realizada pelo oficial de justiça, admite-se a nomeação de avaliador oficial, com habilitação técnica, para proceder à reavaliação. Precedentes.
3. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Nelton dos Santos acompanhou, mas, com redução de fundamentos.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015077-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ARCO VERDE ATENDIMENTO E CONTATO LTDA  
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061834920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ACOLHEU IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA SUSPENSÃO DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PROMOVIDO PELOS CORREIOS. PEDIDO NÃO COMPORTA BENEFÍCIO ECONÔMICO IMEDIATO. POSSIBILIDADE DE VALOR ESTIMADO. AGRAVO PROVIDO.

1. É certo que cumpre à parte atribuir à causa valor correspondente ao benefício buscado em Juízo. Todavia, no caso vertente, o objeto da impetração diz respeito apenas à suspensão de licitação promovida pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em razão dos vícios apontados no edital de concorrência.
2. Denota-se, portanto, que o pedido não comporta benefício econômico imediato, de modo que é admissível a atribuição de valor estimativo, nos termos do artigo 258 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009322-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
No. ORIG. : 00093220920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios

elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

5. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007434-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD  
ADVOGADO : SP295132A ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074349020104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, B, E § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO *ICTU OCULI* DE QUE AS PEDRAS IMPORTADAS IRIAM DE FATO SER EMPREGADAS NA CONSTRUÇÃO DE TEMPLO RELIGIOSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em sede de mandado de segurança o direito líquido e certo deve emergir de prova documental pré-constituída, de modo que é tarefa do impetrante efetuar a demonstração *ictu oculi* das situações em que lastreia o direito

invocado.

2. Aqui, a impetrante não conseguiu comprovar que as pedras importadas objeto do Conhecimento de Embarque IL nº 45865 iriam de fato ser empregadas na construção de templo religioso e por isso não há como se cogitar da limitação impositiva prevista no art. 150, VI, b, da Constituição Federal.

3. O contrato de compra e venda firmado entre a impetrante e a empresa israelense Manshy Stone Ltd. é inidôneo a demonstrar a destinação das pedras importadas. O mesmo afirmou a respeito das plantas acostadas aos autos, que apenas demonstram o porte da obra a ser realizada, mas nada comprovam a respeito do emprego da mercadoria importada.

4. Não se vislumbrando prova pré-constituída que permita perscrutar a existência *ictu oculi* de direito líquido e certo, impõe-se a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com a denegação da segurança.

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013170-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANNA SALOPA espolio  
ADVOGADO : SP068181 PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
REPRESENTANTE : HELENA ROSA SALOPA LOGE  
No. ORIG. : 00111756420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024181-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO(A) : JOAO TIBERIO DE VASCONCELOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490694520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DO CONSELHO PROFISSIONAL - APLICABILIDADE DO ARTIGO 25 DA LEI 6.830/80 - RECURSO TEMPESTIVO - ACÓRDÃO RECONSIDERADO PARA SE AMOLDAR AO *REsp 1.330.473/SP*.

1. De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Matéria já decidida no REsp nº 1.330.473/SP, admitido como representativo de controvérsia.
2. O procurador do CRECI foi intimado pessoalmente a respeito da decisão agravada em 08 de agosto de 2011, sendo interposto o presente agravo de instrumento tempestivamente.
3. Exercido juízo de retratação para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento, tornando os autos conclusos ao Relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer o juízo de retratação para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento, tornando os autos conclusos ao Relator**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013290-22.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013290-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PEDRO BARBOSA MORENO e outros  
: PEDRO BARBOSA MORENO JUNIOR  
: RODRIGO ROHLEDER MORENO  
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00132902220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento consolidado, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto nesta E. Corte Federal, que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração em regular processo administrativo.
2. No caso dos autos, restou comprovado que o veículo apreendido é de propriedade do primeiro requerente, tendo sido alugado à empresa da qual são sócios os outros dois requerentes. Esta empresa, por sua vez, no exercício de suas atividades, celebrou contrato de locação do referido veículo com terceira pessoa, que foi surpreendida por operação policial ao transportar, utilizando-se do referido veículo, mercadorias introduzidas irregularmente no país.
3. A *questio iuris* foi resolvida na decisão unipessoal do Relator à luz da jurisprudência de Corte Superior, o que foi possibilitado graças a evidência documental de falta de responsabilidade da empresa locadora ou do proprietário do veículo, pelo ilícito fiscal perpetrado por terceiro.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016723-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP163759 SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00167231020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DE IPTU DEVIDO PELA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 599176.**

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do RE nº 599.176/PR, pela sistemática da repercussão geral, onde se decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
2. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais. Após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.
3. Na singularidade, o IPTU devido refere-se aos exercícios de 2007 a 2010, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança para os exercícios de 2008 a 2010, uma vez que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA. Remanesce, contudo, a cobrança relativamente ao exercício de 2007, devendo nesta parte ter regular prosseguimento a execução fiscal.
4. Condenação da municipalidade no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor referente ao IPTU dos exercícios de 2008 a 2010, bem como da União Federal no percentual de 10% do valor concernente ao débito de 2007, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada um, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 78 e verso a fim de **dar provimento ao recurso** para afastar o reconhecimento da imunidade tributária em relação ao IPTU do exercício de 2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017355-36.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00173553620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS**

**À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DE IPTU DEVIDO PELA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 599176.**

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, à vista do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do RE nº 599.176/PR, pela sistemática da repercussão geral, onde se decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
2. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais. Após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.
3. Na singularidade, o IPTU devido refere-se aos exercícios de 2007 a 2010, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança para os exercícios de 2008 a 2010, uma vez que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA. Remanesce, contudo, a cobrança relativamente ao exercício de 2007, devendo nesta parte ter regular prosseguimento a execução fiscal.
4. Condenação da municipalidade no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor referente ao IPTU dos exercícios de 2008 a 2010, bem como da União Federal no percentual de 10% do valor concernente ao débito de 2007, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada um, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 106/107 a fim de dar provimento ao recurso para afastar o reconhecimento da imunidade tributária em relação ao IPTU do exercício de 2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017366-65.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00173666520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DE IPTU DEVIDO PELA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 599176.**

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo

Civil, à vista do entendimento do E. Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do RE nº 599.176/PR, pela sistemática da repercussão geral, onde se decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

2. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais. Após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.

3. Na singularidade, o IPTU devido refere-se aos exercícios de 2007 a 2010, devendo ser reconhecida a imunidade da União à cobrança para os exercícios de 2008 a 2010, uma vez que neste período a União Federal já havia sucedido a extinta RFFSA. Remanesce, contudo, a cobrança relativamente ao exercício de 2007, devendo nesta parte ter regular prosseguimento a execução fiscal.

4. Condenação da municipalidade no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor referente ao IPTU dos exercícios de 2008 a 2010, bem como da União Federal no percentual de 10% do valor concernente ao débito de 2007, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada um, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão de fls. 109 e verso a fim de dar provimento ao recurso para afastar o reconhecimento da imunidade tributária em relação ao IPTU do exercício de 2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018312-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FREMAG IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PEDRO RODRIGUES DE SANTANA  
: PAULO MARCOS GOMES DOS SANTOS  
: LIVIO FREITAS SILVA  
: LUIZ CELSO FREITAS SILVA  
: GIORDANA PAULA MAGNANI FREITAS SILVA  
: NADIA CAMPOS AVILA  
ADVOGADO : SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05086346019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPI - INCLUSÃO DE SÓCIOS**

**- ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.**

1. A teor do art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, "são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".

2. É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de IPI, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

3. Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LELLO LOCACAO E VENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050292520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS PREVISTO NO ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA MEDIDA, *IN CASU*. SOMA DOS DÉBITOS EXISTENTES EM NOME DA IMPETRANTE NÃO PERFAZ O VALOR EXIGIDO POR LEI. AINDA, SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO Nº 7.573/2011, A RECOMENDAR A PROVIDÊNCIA APENAS QUANDO A DÍVIDA ULTRAPASSAR DOIS MILHÕES DE REAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Para que o arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97 seja imposto ao contribuinte, dois requisitos se fazem necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00.

2. No caso dos autos, restou demonstrado que os débitos existentes em nome da impetrante **somam apenas R\$ 103.541,34**, uma vez que os valores relativos aos processos administrativos nº 18186.010.109/2010-70, 18186.010.108/2010-25, 18186.010.107/2010-81, 18186.010.106/2010-36 e 18186.010.105/2010-91 foram afastados por decisão judicial transitada em julgado.

3. Assim, uma vez que a soma dos débitos existentes em nome da impetrante não perfaz o valor exigido pela Lei nº 9.532/97 para a imposição do arrolamento de bens, se mostra ilegal a aplicação da medida.

4. Cumpre ressaltar, por fim, que os requisitos para a imposição do arrolamento de bens foram alterados pelo Decreto nº 7.573/2011, a partir do qual, somente débitos tributários **superiores a R\$ 2.000.000,00** (dois milhões de reais) passaram a ensejar a medida administrativa. De todo modo, a impetrante não estaria mais sujeita ao arrolamento de bens por força de normativo de índole administrativa, de modo que o art. 462 do CPC pode ser

invocado na espécie.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012209-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA THEREZA ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SP134692 JOSE AIRTON CARVALHO FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122099220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
No. ORIG. : 00006018520124036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso, os embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU do exercício de 2007, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-29.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO CLARET DE FARIA  
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024342920124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006358-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : BOAZ BATISTA CAMARA  
ADVOGADO : SP295308A LEANDRO RODRIGUES ROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063583020124036114 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INEXIGIBILIDADE DA TAXA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART) COBRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COMPETÊNCIA DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CONFEA PARA INSTITUIR E FIXAR O TRIBUTO. NECESSIDADE DE COMPOR A LIDE COMO LITISCONSÓRTE PASSIVO. PROCESSO PARCIALMENTE ANULADO.**

1. Ação proposta em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP com o fito de ter declarada a inexigibilidade taxa de "Anotação de Responsabilidade Técnica - ART" cobrada pelo réu, bem como a restituição das importâncias já pagas.
2. Imperioso reconhecer a necessidade de o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA ser chamado a compor o polo passivo da ação, na condição de litisconsorte necessário.
3. De acordo com o disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.496/77, é o CONFEA o ente competente para instituir e fixar o valor da taxa (ART). Ao se questionar a legalidade ou constitucionalidade da taxa, questiona-se o exercício de uma competência legal do CONFEA, que dá embasamento à cobrança realizada pelo CREA.

4. Assim, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil, o CONFEA possui, em tese, interesse processual direto em defender a legalidade e a constitucionalidade do seu poder, em ação onde o desfecho atinge diretamente seu interesse jurídico porquanto repercute em sua competência como autarquia profissional, nos termos da Lei nº 6.496/77, artigos 1º e 2º, §§ 1º e 2º. Precedentes do STJ e desta E. Corte Federal.

5. Destarte, é imperiosa a anulação do processo após a resposta do CREA, para que o autor promova a citação regular da autarquia federal CONFEA, a ser incluída no polo passivo da ação ordinária, quando então a mesma poderá ter sequência regular.

6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para anular parcialmente o processo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020427-57.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204275720124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Na singularidade do caso, os embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU do exercício de

2005, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009468-  
12.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009468-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : WALTER FERREIRA  
ADVOGADO : MS000839 ANTONINO MOURA BORGES e outro  
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033393320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Consta do item 6 da ementa que "Não se vislumbra, primo *ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento antecipatório requerido pelo autor na ação originária, uma vez que a decisão que impôs a penalidade, proferida pelo *Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido observado no processo disciplinar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa".

4. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

5. Recurso não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032134-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083511019994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza do cabimento da conversão do depósito em renda da União nos autos de origem, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2013.61.00.021301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO(A) : FILIPE LUIGI PRANDO  
ADVOGADO : SP276599 PAULO EDUARDO LEITE MARINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00213016020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CREF4/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à remessa oficial e à apelação** interposta pelo referido Conselho em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de punir o impetrante pelo exercício da atividade de instrutor ou treinador de Tênis de Mesa sem o registro no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo (fls. 255/260). O pedido do impetrante não acolhido foi o de expedição de ofícios à Federação Paulista de Tênis de Mesa e à Confederação Brasileira de Tênis de Mesa, para que não o impeçam de ser técnico de seus atletas, tendo em vista que essas entidades não são partes no presente *writ*.

2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis de mesa repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

3. Precedentes desta Corte: AI 0000944-55.2015.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 26/2/2015, e-DJF3 3/3/2015; AMS 00021570720034036115, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 12/2/2015, e-DJF3 24/2/2015; AMS 00154565220104036100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 3/10/2013, e-DJF3 11/10/2013; AMS 00079979820034036114, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 12/11/2009, e-DJF3 1/12/2009.

4. Para sustentar a necessidade de inscrição do impetrante no CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, o agravante compara o tênis de mesa às artes marciais. Todavia, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros) para o exercício de suas atividades profissionais - Resp 1.450.564, Relator MINISTRO OG FERNANDES, j. 16/12/2014, DJe 4/2/2015.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2013.61.02.006804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO(A) : MANOEL FERNANDES GOIS PEREIRA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068043520134036102 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CREF4/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que **negou seguimento à remessa oficial e à apelação** interposta pelo referido Conselho em face da sentença que concedeu a segurança a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro de MANOEL FERNANDES GOIS PEREIRA no Conselho Regional de Educação Física, possibilitando-lhe, por conseguinte, ministrar aulas de *squash*, bem como não proceda a qualquer procedimento administrativo, como autuação e multa, por suposto exercício ilegal da profissão.

2. Apenas a lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam o desempenho da atividade eleita. Nesse sentido, constitui entendimento desta Corte que as Resoluções de números 45/2002 CONFEF e 45/2008 CREF4/SP extrapolam o exercício do poder regulamentar conferido pela Lei nº 9.696/1998, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício profissional: AC 00065152620044036100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, j. 17/10/2013, e-DJF3 25/10/2013; AC 00301006820084036100, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, j. 31/3/2011, e-DJF3 6/4/2011; AC 00180221820034036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 9/12/2010, DJF3 15/12/2010.

3. Com relação à modalidade versada nos presentes autos, não existe nenhuma regulamentação legal infraconstitucional, ou seja, não existe previsão legal condicionando o ministério das aulas de *squash* à graduação em curso superior de Educação Física, em cuja grade curricular sequer consta tal prática. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

4. No caso dos autos, o impetrante desenvolve preponderantemente o ensino de *squash* - tendo comprovado sua experiência profissional, além de ter demonstrado ser o brasileiro melhor qualificado no ranking mundial e o segundo no ranking brasileiro - sendo inexigível a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física, uma vez que sua atividade não se circunscreve à prestação de serviços na área de atividade física ou desportiva, privativas dos profissionais de Educação Física, elencadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98. Precedentes desta Corte: AMS 00021570720034036115, QUARTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 12/2/2015, e-DJF3 24/2/2015; AMS 00154565220104036100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 3/10/2013, e-DJF3 11/10/2013; AMS 00079979820034036114, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 12/11/2009, e-DJF3 1/12/2009.

5. Para sustentar a necessidade de inscrição do impetrante no CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, o agravante compara o *squash* às artes marciais. Todavia, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros) para o exercício de suas atividades profissionais - Resp 1.450.564, Relator MINISTRO OG FERNANDES, j. 16/12/2014, DJe 4/2/2015.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-28.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LETICIA OLIVEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SP101884 EDSON MAROTTI  
No. ORIG. : 00054782820134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO POR MEMBRO DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO REGIME DE AULAS E PROVAS, ESTABELECIDO INDISTINTAMENTE PELA UNIVERSIDADE PARA TODOS OS SEUS ALUNOS, A FIM DE QUE A IMPETRANTE PUDESSE OBSERVAR PERÍODO DE GUARDA RELIGIOSA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SEREM CRIADOS PELO JUDICIÁRIO, PRIVILÉGIOS EM FAVOR DE DETERMINADA CRENÇA RELIGIOSA: VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE E DA LEGALIDADE (A LIBERDADE RELIGIOSA NÃO TEM COMO CONSEQUÊNCIA A CRIAÇÃO DE PRIVILÉGIOS DE QUE NÃO GOZAM OS DEMAIS MEMBROS DO CORPO SOCIAL). APELO DESPROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA.

1. Não é dado ao Judiciário compelir entidade de ensino superior a atuar fora de seus regulamentos e da Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), impondo-lhe encargos e ônus materiais que beneficiem determinado aluno destacando-o das atividades a que devem se dedicar os seus colegas à conta da confissão religiosa voluntária de quem deseja ser privilegiado. Na medida em que a lei deve ser igual para todos (art. 5º, *caput*, da CF) e à vista de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II) não é possível estabelecer privilégio na área de ensino superior para um determinado grupo religioso.

2. Ao ingressar no curso de Enfermagem promovido pela UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, a impetrante tinha *pleno conhecimento* de que deveria submeter-se aos critérios e exigências da referida instituição de ensino, dentre eles, os horários em que as aulas seriam ministradas - o que incluía as sextas-feiras à noite e sábados de manhã - sendo descabida a alegação tardia de ofensa ao direito à liberdade de crença.

3. Apelo da impetrante desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal



1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-68.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00017696820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A sentença que fica aquém do pedido deve ser anulada, sob pena de negativa de jurisdição já que afronta os artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil, ainda que a parte prejudicada não tenha acenado com essa mácula.
2. Recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "A jurisprudência desta Corte admite a nulidade de toda a sentença em caso do reconhecimento de decisão citra petita, o que pode ser feito de ofício, além de reconhecer esse defeito processual quando o provimento jurisdicional não se manifesta acerca da compensação" (AgRg no REsp 1395999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014).
3. Anulação da sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **decidiu anular de ofício a sentença, por ser citra petita**, baixando-se os autos, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a relatora que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Relator para o acórdão

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055439-98.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.055439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
APELADO(A) : ROBERTO MARCOS FRATI  
No. ORIG. : 00554399820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais,

não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. A multa de eleição de 2009 é inexigível, pois a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056197-77.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.056197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO CESAR GUIMARAES  
No. ORIG. : 00561977720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.  
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, não procedendo a alegação de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. A multa de eleição de 2009 é inexigível, pois a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a

realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispendo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017350-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RONALD JONG  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE IPORANGA SP  
ADVOGADO : SP017792 YOR QUEIROZ JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002085219874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da questão relativa à legitimidade passiva do INCRA, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância

3. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019712-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : UBIRATAN RODRIGUES BRAGA  
ADVOGADO : SP274501 JULIANA RAYMUNDO BRAGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235919320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ART. 174, I, DO CTN. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

2. Constituído o crédito tributário, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, sendo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

3. Consoante CDA nº 80.1.12.030548-72 (fls. 15/17) e cópia da notificação trazida pela exequente às fls. 26/28, o crédito tributário referente ao IRPF 2005/2006 foi constituído mediante notificação postal em 10/07/2010 (lançamento suplementar), sendo que em relação ao débito referenciado não foi oferecida impugnação no prazo regulamentar na via administrativa.

4. Considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 28/05/2013 (fl. 14), com despacho citatório proferido em 21/06/2013 (fl. 18), resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

5. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal para a arguição de matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023415-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : D W COMUNICACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP185039 MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445985920044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza do descabimento de exceção de pré-executividade para discutir matéria que demanda dilação probatória, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023658-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023658-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00085589020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO. EMBARGOS PROTETATÓRIOS COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da legalidade da inclusão da inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo do IRPJ e CSLL com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O caso de embargos protetatórios - como este - comporta condenação à pena do embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, na forma do § único, 1ª parte, do artigo 538 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024341-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DELOITTE BRASIL AUDITORES INDEPENDENTES LTDA e outros  
: DELOITTE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA  
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA  
: DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA

: DELOITTE OUTSOURCING SUL SERVICOS CONTABEIS  
: DELOITTE TREINAMENTO PROFISSIONAL E CONSULTORIA LTDA  
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES  
: DELOITTE CONSULTORIA ECONOMICA E FINANCEIRA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157774820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DOS RECOLHIMENTOS DE PIS/CONFINS. LEGALIDADE. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se **agrega** ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ISS integra o *preço dos serviços* e, por essa razão, significa também o **faturamento** decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o quantum de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

3. No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0027962-02.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/201.

4. Agravo de instrumento da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025191-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237024820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO UMA VEZ QUE A EXECUTADA SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Com razão a agravante porquanto inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada/executada ante a supremacia do interesse público.
2. Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".
3. Assim, a circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025198-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00379756120134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM A GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Da decisão proferida na execução fiscal que afastou a prática de atos constritivos em desfavor da executada por se encontrar em recuperação judicial, foi interposto o agravo de instrumento nº 2014.03.00.025191-1 pela exequente.
2. Naqueles autos, restou consignado que inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada/executada ante a supremacia do interesse público. Isso porque a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".
3. Destarte, não subsiste o fundamento que impediu a garantia do Juízo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027708-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OROZIMBO BENEDITO BUNHARO e outro  
: ASSESSORA ASSESSORES E AUDITORES S/C  
ADVOGADO : SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO e outro  
AGRAVADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : LUCIANA RESNITZKY e outro  
PARTE RÉ : VANDERLEI ARAUJO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00491844220044036182 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA EXECUTADA PARA GARANTIR O JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A empresa está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócios incluídos na execução). Recurso não conhecido em relação à empresa agravante.
2. Na excepcionalidade do caso dos autos a mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.
3. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.
4. *In casu*, resta evidente que o feito executivo foi redirecionado ao sócio agravante à vista da inexistência de bens da executada para garantir a execução, sem que a exequente efetivamente comprovasse a presença dos pressupostos previstos no art. 135, III, do CTN, em total confronto ao entendimento assentado perante o STJ.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027999-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : KOJAK IND/ COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060771019984036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS  
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029324-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PANORAMA SP  
ADVOGADO : SP231235 LINCOLN FERNANDO BOCCHI e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006436420144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA

DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A contra a decisão de fls. 918/919 (fls. 884/885/152 dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ELEKTRO e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030386-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PANORAMA/SP

ADVOGADO : SP231235 LINCOLN FERNANDO BOCCHI e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006436420144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL N° 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS*). RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 85/88 (fls. 884/885/152 dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ELEKTRO e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia ou autoridade*) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2014.03.00.031498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NELSON JOSE COMEGNIO  
ADVOGADO : SP097788 NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00218633520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO PARA SUSTAR O PROTESTO.

1. Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

2. O protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (*dies interpellat pro homine*); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseja conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a *forma judicial* do artigo 867 e ss do CPC, como meio para *interromper a prescrição* da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

3. É conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

4. No caso do protesto de CDA pode-se vislumbrar pelo menos a *falta de proporcionalidade e razoabilidade* da providência, justo porque a execução da dívida fiscal prescinde dessa providência - que seria um *plus* absolutamente desnecessário - já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e o vencimento da dívida está insito na inscrição do débito. Ademais, a Lei nº 6.830/80 assegura ao exequente fiscal prerrogativas desconhecidas para o exequente comum, donde emerge a clara desnecessidade da medida.

5. Para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto *poderá executar a CDA de pronto*, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público continua a não necessitar do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, *incontinenti*, sofrerá consequências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

6. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031632-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: SP236471 RALPH MELLES STICCA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 00032476120148260466 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032226-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICO BRASILIENSE SP

PROCURADOR : SP298696 CAIO PEREIRA DA COSTA NEVES e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00115236920144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA INVERSOS*). RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** contra a decisão de fls. 145/148 (fls. 111/112 da ação originária) através da qual o MM. Magistrado *a quo* **antecipou os efeitos da tutela** para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o Município de Américo Brasiliense de receber da corrê CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia ou autoridade*) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?
6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2014.03.99.006229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
EMBARGANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP173375 MARCOS TRANCHESI ORTIZ  
: SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 12.00.00306-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LIMITES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Conta do item 5 do acórdão que "no caso em questão, conforme decisão prolatada nos autos do Processo Administrativo nº 10805.720939/2011-43, como as declarações retificadoras foram transmitidas quando a interessada já havia sido cientificada da decisão administrativa que reconheceu o direito creditório na importância de R\$ 23.860.576,25 e homologou os PERDCOMP's respectivos, as mesmas não foram admitidas, nos termos dos arts. 77 a 79, da Instrução Normativa RFB nº 900/08", não havendo aí nenhuma omissão.
4. Se a Turma julgadora apreciou a prova documental (fls. 15/19) de modo *equivocado* - como afirma a embargante - isso revela *error in iudicando* que não se conserta por meio dos aclaratórios; se a declaração DCOMP não era "retificadora" - como entendeu a Turma - mas sim original, onde está a alegada omissão? O documento *foi apreciado* - mesmo que de modo desfavorável aos intentos da empresa em se safar da dívida em cobro - e considerado para fins de solução da causa.
5. A eventual má consideração da prova não é *omissão* suscetível de provocar a reversão do julgamento de apelação; a pensar-se o contrário, estar-se-ia criando uma "nova figura" de embargos, que de aclaratórios só teria o nome.
6. Ademais, a pretendida eficácia dos aclaratórios e a pretensão infringente a eles emprestada, caem por terra quando se vê que é a própria parte/embargante quem afirma que - em Juízo - o seu suposto crédito usado em compensação haveria de ser apurado em **perícia**. Não há como alterar o julgamento desta Turma à conta de INEXISTENTE omissão se o direito acenado na demanda originária *dependeria de prova*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento** nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Johansom di Salvo que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora que os acolhia.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALINE ERIKA BARBOSA  
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO  
No. ORIG. : 00055379720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO REALIZADO PELO COREN/SP. CANDIDATA APROVADA QUE TEVE A POSSE NEGADA PORQUE NÃO TERIA COMPROVADO O REQUISITO ESSENCIAL ATINENTE À EXPERIÊNCIA EXIGIDA NA ÁREA DE FORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA QUE EXIJA O REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE PARA FINS DE CÔMPUTO DESSA EXPERIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO POR PARTE DA AUTORIDADE IMPETRADA. O *MANDAMUS* NÃO É SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA 269/STF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Mandado de segurança impetrado por ALINE ERIKA BARBOSA, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN/SP, para que a autoridade coatora seja compelida a regularizar a sua posse, "*garantindo-lhe todos os direitos inerentes e os salários (inclusive férias, 13os. Salários, FGTS, INSS etc...) e demais benefícios desde a data da distribuição do presente, sob pena de multa diária e demais consectários legais*". Alega que prestou concurso público nº 02/2013 promovido pelo Conselho Regional de Enfermagem, para o cargo de Contadora, tendo sido aprovada em primeiro lugar; todavia, ao ser chamada para a apresentação de documentos, o referido Conselho lhe negou a posse, ao argumento de que faltava um dos 3 (três) requisitos essenciais, qual seja, a experiência de 6 (seis) meses na área de formação. Isso porque a impetrante se inscreveu na instituição de classe apenas em 5/12/2013, o que, segundo o Conselho Regional de Contabilidade, não atende o requisito de experiência no cargo sem a prévia inscrição. Aduz que é formada em Ciências Contábeis, possui o registro no Conselho Regional de Contabilidade sob nº 297184/P-4, e comprovou experiência profissional na respectiva área por mais de 6 (seis) meses. Assevera que a certidão que declarou a sua desclassificação do concurso é nula.
2. O edital do concurso no qual a impetrante foi aprovada em primeiro lugar dizia ser necessário "*experiência de 6 meses na área de formação*", não havendo nenhuma previsão que exija o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade para fins de cômputo dessa experiência, restando clara a abusividade e ilegalidade do ato da autoridade impetrada ao desclassificar a impetrante, em contrariedade ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A impetrante demonstrou a contento o desempenho de atividades na área de formação exigida por período de tempo condizente à exigência contida no edital. Precedentes nessa Corte: AMS 0016004-09.2012.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, j. 3/4/2014, e-DJF3 11/4/2014; AMS 0001208-13.2012.4.03.6100, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 11/12/2014, e-DJF3 15/1/2015.
3. A impetrante (primeira colocada) logrou êxito em demonstrar a necessidade de contratação por parte da autoridade impetrada, com a convocação, em 14/3/2014, do segundo colocado para o cargo de Contador e, em 7/5/2014, com a convocação da quinta colocada para o mesmo cargo, para que, em data e horário a serem informados em telegrama, comparecessem à sede do Conselho munido de todos os documentos exigidos no edital. Ressalta-se, inclusive, que as respectivas convocações ocorreram em datas posteriores à da parcial concessão da medida liminar (1º/4/2014). Destarte, é claro que o direito líquido e certo da autora foi violado porquanto - diante da necessidade de contratação de um funcionário - era ela quem deveria ter sido admitida e não pessoas que foram aprovadas em posições abaixo da dela.

4. Não cabe a condenação da pessoa jurídica de direito público, em mandado de segurança, a compor prejuízos pecuniários sofridos pela não contratação oportuna do impetrante; o "writ" não se presta para fins de cobrança (Súmula 269/STF) e não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (STJ, AgRg no AREsp 600.368/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 -- TRF-1 - AGA: 55311 MG 0055311-59.2010.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.1079 de 21/09/2012 -- TRF-2 - MS: 8536 RJ 2004.02.01.013218-2, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S ARAUJO Fº/no afast. Relator, Data de Julgamento: 16/04/2008, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data 27/05/2008 - Página 325/326).

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER EM PARTE A SEGURANÇA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000857-54.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BRASILIENSE CARGO LTDA  
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008575420144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA. REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO. DIREITO A UMA RESPOSTA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DA EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO CONSTITUÍDA DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 11 DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARTE QUE NO RECURSO DISTORCE O TEOR DA DECISÃO DO RELATOR POSTA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E MULTA). APELO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. A impetrante formalizou o seu Requerimento de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA em 19.07.2013, conforme autorizava a Medida Provisória nº 612, de 04.04.2013, que não foi convertida em lei e perdeu a sua eficácia em 01.08.2013, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 49/2013.

2. Ou seja, no curso do prazo que a Comissão de Alfandegamento - COALF tinha para se manifestar sobre o pedido de habilitação - 30 (trinta) dias, conforme art. 4º, § 2º da Portaria RFB nº 711/2013 - a Medida Provisória que autorizou a Receita Federal a habilitar recintos alfandegados privados perdeu a eficácia, de modo que nenhuma relação jurídica foi constituída entre a impetrante e a União no prazo de vigência da Medida Provisória. Em outros termos: quando esgotado o prazo de vigência da Medida Provisória nº 612, a impetrante tinha *apenas expectativa de análise* de seu pedido de habilitação e sequer havia transcorrido o prazo de que a COALF dispunha para analisá-lo.

3. Nos termos do § 11 do art. 62 da Carta Magna, não editado o decreto legislativo após sessenta dias da rejeição ou perda da eficácia da Medida Provisória, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". É dizer: apenas as relações jurídicas efetivamente constituídas sob a égide da Medida Provisória conservar-se-ão por ela regidas e, aliás, não se sabe ainda o alcance temporal do § 11 do art. 62 - se a Medida Provisória regularia as relações jurídicas apenas no período de sua vigência ou se teria efeitos prospectivos - pois a questão é objeto da ADPF nº 84/DF, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

4. **Na singularidade do caso não há relação jurídica constituída em relação à impetrante na vigência da MP nº 612/2013.** O que existiu foi apenas uma *expectativa jurídica* de parte da empresa impetrante, que se esvaiu com a perda da eficácia da medida provisória.

5. Manifesta improcedência da pretensão a que a autoridade impetrada dê não apenas uma resposta ao processo administrativo, mas que, indo além, analise os documentos apresentados e as condições de admissibilidade do pedido de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA.

6. É certo que, mesmo diante da superveniente perda da eficácia da Medida Provisória nº 612/2013, a impetrante tem direito a uma resposta do Poder Público, qualquer que seja, especialmente sob o pálio do art. 5º, XXXIII e XXIV, b, da Constituição. No entanto, o direito de receber resposta não impõe que a Administração Pública analise o requerimento administrativo da forma como a impetrante/apelante entende que deva ser analisado, pois **não lhe é dado ditar regras para o Poder Público, para que o mesmo atue no seu exclusivo interesse.**

7. Não há nada que obrigue a autoridade impetrada a analisar se a impetrante preencheu ou não os requisitos previstos no art. 5º da Medida Provisória nº 612/2013 e no art. 2º da Portaria RFB nº 711/2013 para o deferimento do pedido de habilitação. Se a Medida Provisória nº 612/2013 perdeu a eficácia, *nenhuma relação jurídica poderá ser constituída após o termo final de sua vigência*, de modo que a análise pretendida pela apelante é inócua.

8. Inocorrência de violação ao princípio da isonomia, pois todos os estabelecimentos citados na Nota à Imprensa de fl. 168 tiveram o pedido de habilitação apreciado e deferido dentro do prazo de vigência da Medida Provisória nº 612/2013, de modo que a situação desses estabelecimentos é *totalmente diversa* da condição da apelante, cujo pedido não foi apreciado por força da perda da eficácia da medida provisória.

9. Argumento *falacioso* usado pela impetrante/apelante em seu recurso, destinado a comprometer decisão unipessoal do Relator proferida em agravo de instrumento, com o sentenciamento/decisão da causa a favor da tese engendrada. Em nenhum momento a decisão do Relator proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.006629-9 impôs que a autoridade impetrada analisasse o preenchimento dos requisitos para habilitação pela impetrante. Pelo contrário, foi deferida tutela antecipada recursal *de modo restrito*, apenas para determinar que o MM. Juiz *a quo* apreciasse um pedido de liminar solicitado pela impetrante, como lhe aprouvesse, mas motivadamente. A decisão tomada no agravo de instrumento não obrigou de modo algum a autoridade impetrada, e nem mesmo o Juiz *a quo*, a resolverem pendências do modo desejado pela empresa: uma coisa é dizer que a impetrante tem direito a uma resposta ao seu pedido de habilitação e determinar que o Juízo *a quo* aprecie o seu pleito de liminar formulado no writ, como melhor entender; outra coisa, totalmente diferente, é dizer que a impetrante teria direito à análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pedido. *Isso não foi dito pelo Relator*, pois não era devido fazê-lo sob pena de incidir em prejulgamento da demanda e supressão de instância. Litigância de má fé em recurso de apelação (art. 17, II e V, do CPC) com imposição de multa (art. 18).

10. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrante e, por maioria, impor multa por litigância de má-fé**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que não o fazia.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004237-22.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
APELADO(A) : PAULA SANTOS GARCIA  
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042372220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFAABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para o fim de determinar que a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC assinasse o termo de compromisso de estágio da impetrante com a Secretaria de Cultura.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.
3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.
4. Destacou-se na decisão vergastada jurisprudência de Tribunal Superior (TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1 24/9/2014; TRF1, REOMS 200938000049732, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 27/2/2012, e-DJF1 7/3/2012).
5. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido.
6. Não pode a instituição de ensino privar o aluno da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a Secretaria de Cultura se satisfizesse com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma *opção do aluno*, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13314/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024663-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS  
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
ADVOGADO : SP017643 MARIO PAULELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246632220034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA DE DÉBITOS - DESCONSTITUIÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - DEPÓSITOS JUDICIAIS E LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (ART. 151, II E V, DO CTN) - AUTUAÇÃO FISCAL E IMPOSIÇÃO DE MULTA - NULIDADE - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Muito embora a Secretaria da Receita Federal tenha procedido ao cancelamento da inscrição em dívida ativa de parte dos débitos em discussão nos presentes autos, subsiste o interesse de agir no tocante à higidez do auto de infração.
2. Os créditos tributários consubstanciados no auto de infração vergastado encontravam-se com a exigibilidade suspensa em razão da concessão de liminar e depósito judicial nos autos da Medida Cautelar.
3. É certo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a despeito de obstar a realização de atos de cobrança pelo Fisco, não inviabiliza a constituição do crédito para fins de prevenção da decadência do direito de lançar. Todavia, não autoriza a cobrança imediata da dívida com a imposição de multa de ofício, o que é vedado expressamente pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96.
4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o depósito judicial do montante devido, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, dispensa o lançamento de ofício. Precedentes do STJ e TRFs.
5. A lavratura do auto de infração deu-se por culpa exclusiva da contribuinte, a qual cometeu erro no preenchimento das DCTF's.
6. À luz do Princípio da Causalidade, impõe-se a inversão dos ônus da sucumbência. Precedentes.
7. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013463-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS  
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
ADVOGADO : SP017643 MARIO PAULELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00134638120044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL - SANÇÃO PREVISTA NO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL - MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA (SÚMULA 159 DO STF) - DANOS MORAIS - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - PREJUÍZOS NÃO COMPROVADOS - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, INCISO I, CPC) - SENTENÇA MANTIDA.

1. A regra prevista no artigo 940 do Código Civil requer a demonstração de má-fé por parte do suposto credor, ônus do qual não se desincumbiu a apelante. Inteligência da Súmula nº 159 do C. STF.
2. Autuação fiscal decorrente de erro no preenchimento das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's. Ausência de cobrança indevida. Reparação incabível.
3. As pessoas jurídicas podem ser atingidas em sua honra objetiva, com reflexos em sua reputação social e renome, a autorizar a compensação de danos morais (art. 52 do CC/02 e Súmula nº 227 do C. STJ).
4. Mesmo nas hipóteses em que se pugna a compensação de danos morais, necessita o demandante comprovar diligentemente os fatos aptos a engendrar o abalo emocional ou, no caso de pessoas jurídicas, a ocorrência de desestabilização comprometedora do normal desempenho de suas funções sociais.
5. Na hipótese vertente, a autora não logrou demonstrar a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, a negativa de obtenção crédito ou outras situações aptas a ocasionar lesões à sua honra objetiva, ônus que lhe incumbia, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-70.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JOSE SARUBBI JUNIOR e outros  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/263  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PARTE AUTORA : VALTER VITORINO e outros  
: FRANCISCO MELLO SIQUEIRA  
: IDIMIR GALVAO PIANELLI

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME DO CASO. SOB O ENFOQUE DA AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO À REPETIÇÃO PLEITEADA. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ACOLHIMENTO DO RECURSO TÃO SOMENTE PARA SANAR AS OMISSÕES APONTADAS NOS TERMOS. AFASTADOS QUAISQUER EFEITOS INFRINGENTES.

1. Por força da decisão do Superior Tribunal de Justiça, ficam acolhidos os embargos de declaração apenas para sanar as omissões apontadas no acórdão. Mantidos os demais termos do acórdão embargado, nos termos em que proferido.

2. Integrado o acórdão, passa a ementa a constar nos seguintes termos:

"1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. In casu, o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e portanto, a pretensão restituitória não se encontra atingida pela prescrição.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

4. Para o reconhecimento do direito vindicado, basta a demonstração de se ter efetivamente contribuído para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/1988, não sendo exigível a prova da tributação sobre referidos valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar. Nesse sentido: REsp 855.080, relator Ministro Mauro Campell Marques, DJE:21/10/2010 e EDcl no AgRg no REsp 1.103.027/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30.11.2009.

5. Ausente prova de que os autores tenham efetivamente contribuído para o fundo de previdência privada na vigência da Lei 7.713/1988. Deixaram de juntar qualquer documento comprobatório relativo a contribuições para o fundo de previdência privada durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

6. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, aos autores incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito alegado para a sustentação do pedido formulado. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

7. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, por ter juízo de origem indeferido o pedido de expedição de documentos à empresa empregadora, de interesse dos autores e que deveriam ter sido juntados na inicial, porquanto sobre eles se funda o direito alegado. Contra essa decisão deixaram os autores de se utilizar do recurso cabível.

8. Quanto aos autores Ciro Pereira da Silva e Walter de Castro, aposentados anteriormente a 01/01/1996, não há, nos autos, qualquer documento relativo à forma de constituição da entidade de previdência privada relacionada à definição específica da origem das contribuições efetuadas, a possibilitar a comprovação de terem, de fato, contribuído para sua formação.

9. As contribuições efetuadas após o início do recebimento do benefício mensal de complementação de aposentadoria, conforme as regras de cada entidade previdenciária privada, não se destinam ao custeio da complementação de aposentadoria, mas sim ao custeio de outros benefícios proporcionados pelos fundos previdenciários privados. Logo, não mais refletem o valor da aposentadoria complementar do beneficiário e não há bitributação em relação a elas."

3. Acolhidos os embargos de declaração tão somente para afastar as omissões apontadas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2004.61.82.023380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PACETEL TELECOMUNICACOES E CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros  
: EDUARDO ISSAMU FUNAHASHI  
: CESAR PINA CRUELLAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116  
No. ORIG. : 00233807220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

2005.61.10.012498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : DARLEY BRISOLA CASSIMIRO  
ADVOGADO : SP247553 ALESSANDRA PASCOLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00124983920054036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.
2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, *ex vi* do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.
3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.
4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.
5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO MINGORANCE FILHO  
ADVOGADO : SP123059 DARCI CEZAR ANADAO  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002841220064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - DANO MORAL - NEXO DE CAUSALIDADE E PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS COMPROVADOS - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - MANUTENÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Sentença extintiva do feito sem resolução de mérito mantida em relação ao pedido condenação do réu à declaração

de estar devidamente quitada a anuidade de 1992, diante de documentação acostada aos autos. Cobrança indevida e reiterada das anuidades quitadas judicialmente, por 15 anos. Acolhimento do pedido de indenização em danos morais.

O *quantum* de indenização deve considerar o sofrimento causado e o comportamento lesivo, observadas a proporcionalidade e a vedação do enriquecimento sem causa. Manutenção do valor acolhido pela sentença. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da condenação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : SP163004 ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00058971320064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREEA - REEXAME NECESSÁRIO - NECESSIDADE DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA.

1. Processo examinado por força da reexame necessário, nos termos da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 6839/80.
3. Demonstração por meio de prova pericial que o ramo em que a empresa atua é o farmacêutico.
4. Comprovado estarem a empresa e os funcionários devidamente registrados no CRF/SP, sendo anualmente recolhidas as taxa de registro.
5. Daí não estar a atividade básica exercida dentre aquelas fiscalizadas pelo CREEA, sendo desnecessário o registro.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-72.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO(A) : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI (Int.Pessoal)  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/210 e 222/224

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - LANÇAMENTO - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA - PROTESTO JUDICIAL NÃO PRODUZ EFEITO EM FACE DA UNIÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Pacífica a jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê).
4. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
5. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
7. Inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Municipal em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da União.
8. Presente a ocorrência de prescrição, porquanto a interrupção do prazo prescricional mediante o protesto judicial publicado em Diário Oficial informado pelo Município, não produz efeito em face da União, que tem a prerrogativa de intimação pessoal, consoante art. 25, LEF.
9. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da União.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-69.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ARLETE FELICIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP066929 ZILDA ANGELA RAMOS COSTA e outro  
APELADO(A) : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : SP147677 MONICA NICOLAU SEABRA e outro  
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP232140 VIVIAN ALVES CARMICHAEL (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP176333 ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00133166920064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRO MÉDICO - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - LEGITIMIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - INDEFERIMENTO DA JUNTADA DE DOCUMENTOS - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ARTS. 396, 125 E 130, CPC - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ARTS. 1º, DEC. 20.910/32 E 205, § 3º, CC) - PRESCRIÇÃO NÃO-CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE DANO E CONDUTA DO ESTADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A saúde é matéria de interesse comum dos três entes federativos, e, com fulcro no art. 198 da CF/88, a União, os Estados e Municípios são solidariamente responsáveis pelo funcionamento Sistema Único de Saúde (SUS), o que justifica figurarem no polo passivo da lide.
2. Embora o Código de Processo Civil assegure a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial, incumbindo ao juiz "velar pela rápida solução do litígio" (art. 125, CPC) e "determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias" (art. 130, CPC). Improcede a alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da juntada de documentos complementares à perícia técnica realizada nos autos.
3. O prazo prescricional da pretensão indenizatória contra o Estado é quinquenal. Prevalece, por força do princípio da especialidade, a regra insculpida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 sobre a previsão contida no art. 205, § 3º, inciso V, do Código civil.
4. Na responsabilidade objetiva, o Estado responde por comportamentos comissivos que seus agentes, agindo nessa qualidade, venham a adotar, causando prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. No caso em tela, não ficou demonstrado o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta imputada ao Estado.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030733-16.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TELEPERFORMANCE CRM S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 153, III, DA CF/88. ART. 43 DO CTN. ART. 70, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 9.430/96. CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESCISÃO ANTECIPADA. MULTA. CLÁUSULA PENAL. PROVA. ANALOGIA. DEPÓSITOS.

1. Tratando-se de matéria de direito, despicienda a produção da prova pericial, tanto mais se a própria recorrente aduz que *"protocolou petição requerendo a produção de prova documental"* [e] *"anexou documentos que comprovavam que os gastos incorridos em razão da rescisão contratual superavam o valor das verbas recebidas a título de indenização"*, o que comprovaria *"a inexistência de acréscimo patrimonial passível de tributação"* (fl. 1449).
2. Se tais documentos constituíam prova bastante a demonstrar as suas alegações, desnecessária a produção na modalidade pericial, até porque o deslinde da questão, diz com a identificação da natureza jurídica das verbas por ela recebidas, ante à rescisão dos contratos firmados, e não com a apuração dos montantes auferidos, pela quebra antecipada dos pactos avençados, ou mesmo com os prejuízos que alega ter experimentado. O cerne da questão, repita-se, resolve-se pela apuração da natureza jurídica das verbas recebidas, verificando-se, *a posteriori*, se configurariam ou não acréscimo patrimonial, a justificar a imposição do tributo. No caso, a resposta é afirmativa.
3. Ainda sobre a questão da prova, observe-se que, a teor do art. 130 do CPC, não é facultado à parte *impor* ao juiz, a seu talante, a produção de prova, a qual, por já ter o magistrado formado o seu convencimento, como *in casu*, julgue despicienda. A sentença apelada cumpriu todos os requisitos legais previstos para a espécie e, contrariamente ao que aduz a apelante em seu recurso, decidiu fundamentadamente sobre as questões postas a deslinde. O fato de não ter acolhido a pretensão manifestada pela parte, não autoriza a conclusão de que a prova documental por ela produzida teria sido *desprezada* pela julgadora. A magistrada, à vista dos fatos alegados na inicial, convenceu-se que, para a resolução do mérito da demanda, tratando-se de matéria de direito, suficiente a prova produzida. Entretanto, examinando-a, em conjunto com o pedido inicial, com a legislação vigente aplicável, e com a sua convicção já formada, apenas não vislumbrou a presença do direito defendido pela postulante, razão pela qual julgou improcedente o pedido.
4. O Imposto sobre a Renda ou proventos de qualquer natureza encontra sua regra matriz no art. 153, III, da Constituição Federal/88, prevendo o art. 43 do Código Tributário Nacional as hipóteses de incidência da exação, obedecidos os lindes constitucionalmente fixados.
5. Dispõe o art. 70, § 5º, da Lei nº 9.430/96: *"Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento. Parágrafo 5º: O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais"*.
6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Além dessas, no EREsp n. 775.701, Relator o e. Ministro CASTRO MEIRA, DJ: 01/08/2006, enumerou quais verbas mais, no âmbito trabalhista, estão ou não acobertadas pela isenção do Imposto de Renda, não se encontrando, entre elas, a hipótese defendida pela apelante, porquanto, de natureza jurídica diversa daquelas.
7. As verbas que, nestes autos, a impetrante e, mesmo a lei, nominam, impropriamente, indenizatórias, são, em verdade, multas, com natureza de cláusula penal, matéria disciplinada no Capítulo V, artigos 408 a 416 do Código Civil vigente. Previstas nos contratos de prestação de serviços firmados com as empresas do Grupo Brasil Telecom S.A.-Brasil Telecom (nº. DMS-M 01-414, DMS-M 01-415 - fls. 72 a 97), e empresa 14 Brasil Telecom Celular S.A.-14 BRT Celular (contrato prestação de serviços CT Nº DMS-M 3300005039 - fls. 98 a 126), deveriam ser pagas pela quebra antecipada dos pactos avençados, o que, posteriormente, veio a ocorrer, não se confundem com as verbas indenizatórias de cunho trabalhista, nem se destinam a reparação de um dano, para a

- recomposição do seu patrimônio. Constituem, efetivamente, acréscimo patrimonial, que deve ser oferecido à tributação, nos termos do art. 153, III, da CF/88 e do art. 43, do CTN, combinados, não com o parágrafo 5º, mas com o *caput* do art. 70 da Lei nº 9.430/96, e em consonância com o entendimento jurisprudencial colacionado.
8. Precedentes: Processo: AMS 00069661220084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 321163 - Relator: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2014; Processo: AMS 00034817120084036110 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 1386543 - Relator: Des. Fed. CARLOS MUTA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2012 e; Processo: AC 200781000131200 - AC - Apelação Cível - 473778 - Relator: Des. Fed. BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ - Sigla do órgão: TRF5 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: DJE - Data: 14/10/2011 - p. 309.
9. Outrossim, também careceria de respaldo legal eventual pretensão de lançar-se mão da analogia para a solução da controvérsia, tendo em vista que, a teor do art. 111, II, do CTN, o caso é de interpretação literal da legislação tributária.
10. A albergar a tese da apelante, obrigar-se-ia a União Federal, em casos tais, a isentar do recolhimento do Imposto de Renda os montantes de todas as multas previstas contratualmente por quebras antecipadas das avenças comerciais entabuladas pelas empresas, o que o erário certamente não haveria de suportar. Se negociou mal e, por força do pacto, experimentou prejuízos que superaram os montantes recebidos a título de multa, com a natureza de cláusula penal, não incumbirá à União Federal minorá-los ou ressarcir-los, concedendo a isenção tributária pretendida, por decorrerem, entre outros, do risco do negócio efetivado.
11. As questões relativas a eventuais depósitos efetuados nestes autos deverão ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva.
12. Apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0018477-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.42/44v  
INTERESSADO : FASCREEN ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP092990 ROBERTO BORTMAN  
No. ORIG. : 2006.61.00.015492-4 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRADOS.

1. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

2. Passa a ementa do acórdão a figurar nos seguintes moldes:

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.
2. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma".

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005300-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SUEL ABUJAMRA  
ADVOGADO : SP039156 PAULO CHECOLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053007320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ERRO NA DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO PARCIAL DA AUTUAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA POSTERIOR. LIMITE TEMPORAL. ART. 147, § 1º, DO CTN. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ERRO NA VIA JUDICIAL. DEDUÇÃO DE DESPESA ESCRITURADA EM LIVRO CAIXA. GLOSA INTEGRAL. RENDIMENTOS DE TRABALHO NÃO ASSALARIADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS RECEITAS. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Evidenciado o erro material na declaração de ajuste anual, que propiciou a constatação equivocada de evolução patrimonial a descoberto, posteriormente demonstrada por declaração retificadora e laudo pericial, de rigor a anulação da exigência fiscal nesse aspecto.
2. Quanto à apresentação de defesa intempestiva pelo contribuinte na via administrativa, assim como no que diz respeito ao limite temporal contido no art. 147, § 1º, do CTN, tais circunstâncias não têm o condão de impedir que a matéria seja submetida ao crivo do Poder Judiciário, o qual, entendendo pela ocorrência de erro material no preenchimento da declaração e conseqüente inexistência da situação fático-jurídica que deu ensejo à tributação, tem a prerrogativa de anular o lançamento fiscal. Precedentes
3. O ordenamento jurídico confere ao contribuinte que percebe rendimentos de trabalho não assalariado a prerrogativa de deduzir dessas receitas as quantias dispendidas "necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora", bem como os valores empenhados para remunerar "terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários" e os "emolumentos pagos a terceiros". Em contrapartida, exige que a receita objeto de dedução seja decorrente do exercício do respectivo trabalho não assalariado, que o contribuinte comprove a veracidade dos rendimentos e das despesas e que haja escrituração das despesas em livro caixa.
5. Não demonstrado que os rendimentos percebidos efetivamente decorrem do exercício de trabalho não assalariado, inviável a dedução de despesas escrituradas no livro caixa desse montante, revelando-se legítima a autuação nesse ponto.
6. Tendo o contribuinte dado causa ao ajuizamento da demanda, de rigor sua condenação no pagamento de custas

e honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade.

7. Apelação do autor improvida. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para fixar a sucumbência em favor da ré e condenar o demandante no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, limitada essa quantia ao montante de R\$ 20.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercício do juízo de retratação para dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051308620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação do Município e negar provimento à apelação da União.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005204-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

3. A notificação do lançamento do IPTU ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005221-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercício do juízo de retratação para dar provimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008217-38.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00082173820084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à remessa oficial e às apelações.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-72.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : SP023338 EDWARD CHADDAD e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e negar provimento à apelação, para manter a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-88.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP066457 MARISA PAPA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00135478820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023143-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP093523 LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00231439620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031209-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP067804 ANGELA MARIA FERACIN e outro

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00312096520084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU -  
INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE  
TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024494-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : IVO KORN e outros  
ADVOGADO : SP167901 ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.898/905  
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Presente a omissão apontada, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.
2. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a figurar nos seguintes moldes: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para determinar a manutenção da sócia Peggy Ruth Coifman Korn no polo passivo do feito, bem assim determinar o prosseguimento da execução fiscal n.º 165/04".
3. A ementa do acórdão embargado figurará nos seguintes termos:  
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONSTITUÍDO POR DCTF.

1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta Sexta Turma.

2. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.
3. A manutenção da sócia Peggy Ruth Coifman Korn no quadro societário da empresa, decorrente do reconhecimento por sentença da nulidade do ato que ocasionara sua exclusão, enseja acolhimento do pedido com vistas a determinar sua permanência de o polo passivo da execução fiscal.
4. Não há como se aferir a regularidade da notificação do auto de infração relativo às execuções fiscais 164/04 e 166/04 em razão de constar do aviso de recebimento endereço distinto dos registros da ficha cadastral JUCESP da empresa.
5. Os créditos tributários atinentes à execução fiscal n.º 165/04 foram constituídos por meio de DCTF entregue pelo contribuinte, razão pela qual não se há falar em nulidade do feito por ausência de intimação regular do auto de infração, posto que auto de infração não houve. Prosseguimento ao feito executivo n.º 165/04.
6. O encargo de 20% previsto no Decreto -lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar os embargados à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a omissão atinente à impossibilidade de extinção da execução fiscal 165/04.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, tão somente para afastar a omissão atinente à impossibilidade de extinção da execução fiscal 165/04, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021452-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANA LUCIA TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00214526520094036100 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS - ÁREA DO IMÓVEL E GRAU DE UTILIZAÇÃO - ART. 11, LEI 9393/96 - LEGALIDADE - EXTRAFISCALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 153, § 4º, I, CF/88 - FISCALIDADE - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - ART. 145, § 1º, CF/88 - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA.

1. A tabela referida pelo artigo 11 da Lei nº 9.393/96 denota progressividade fiscal e extrafiscal, ao conjugar a dimensão da área tributada e o índice de utilização do imóvel para aferição da alíquota incidente.
2. A progressividade extrafiscal, instituída com vistas a promover a função social da propriedade e a desestimular a manutenção de áreas rurais improdutivas, mostra-se em harmonia com o art. 153, § 4º, I, da CF/88.
3. Sob o prisma da progressividade fiscal, as alíquotas erigidas pela Lei nº 9.393/96 atendem satisfatoriamente ao princípio da capacidade contributiva, o qual, nos termos do art. 145, § 1º, da CF/88, deve inspirar a atividade de interposição legislativa em matéria tributária, mesmo em se tratando da disciplina de impostos de natureza real, sob pena de negligência do Estado em seu dever de promoção da justiça fiscal e da justiça distributiva.

4. Na dicção do artigo 145, § 1º, da CF/88, os impostos devem, preferencialmente, ter natureza pessoal, mas caso ostentem natureza real, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. A progressividade em função do tamanho do imóvel justifica-se por consistir a propriedade signo representativo da riqueza para fins de lançamento do ITR, presumindo-se aumentar a capacidade econômica do contribuinte na medida em que aumenta a dimensão de seu imóvel (manifestação da riqueza).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA MUNIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP234726 LUIZ FERNANDO ROBERTO e outro  
No. ORIG. : 00093609520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não se encontra adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se de outras provas para formar o seu convencimento. Princípio do livre convencimento motivado.
2. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
3. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Legitimidade do Estado de São Paulo e da União Federal.
4. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
5. Autora, portadora de Diabetes Mellitus Tipo 02 desde 1990, necessita de fármacos específicos prescritos por seu médico e não distribuídos pelo Estado. Em face do alto custo dos medicamentos e não tendo condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.
6. Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.
7. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

8. Autora, assistida pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União Federal e do Estado de São Paulo.
9. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.
10. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.
11. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo Estado de São Paulo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-50.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP215407B CRISTIANE DALLABONA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/160  
No. ORIG. : 00014275020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035825220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003589-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/181  
INTERESSADO : IVANILDA BORBA DA SILVA KOMATSU e outros  
ADVOGADO : SP152233 PATRICIA DO CARMO TOMICOLI DO NASCIMENTO BISSOLI  
: SP266922 CARLOS GUSTAVO BARELLA MEDINA  
INTERESSADO : PRISCILA TAMAE KOMATSU incapaz  
: PATRICIA TAMAE KOMATSU incapaz  
: MONICA YOSHIE KOMATSU incapaz  
: VICTORIA LARISSA SAYURI KOMATSU incapaz  
ADVOGADO : SP152233 PATRICIA DO CARMO TOMICOLI DO NASCIMENTO BISSOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
PARTE RÉ : FEPASA - FERROVIARIA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP023138 VALDOMIR MANDALITI e outro  
PARTE RÉ : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DER

ADVOGADO : SP076859 VINICIUS DE CAMARGO HOLTZ MORAES e outro  
No. ORIG. : 2005.61.09.004360-0 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020714-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO e outros  
: EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA  
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL  
: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020967519954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020716-  
77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
PARTE AUTORA : CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO e outros  
EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA  
EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL  
AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00346518219944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038001-  
83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COTI CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA IMIRIM S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098201820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011393-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP  
ADVOGADO : SP184454 PAOLA ESTEVES TEIXEIRA  
INTERESSADO(A) : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
No. ORIG. : 07.00.00055-0 A Vr ITANHAEM/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e negar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013976-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JULIO MITIO MURAMOTO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/283  
No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020806-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REU(RE) : CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO  
ADVOGADO : CARLOS ROCHA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 95.00.00004-2 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013947-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013947-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : MS011966 JULIANA NUNES MATOS AYRES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : JAIR FARIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP146797E LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00139479520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade do Município de Campo Grande, do Estado do Mato Grosso do Sul e da União Federal.
3. Preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, revela-se cabível a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não se aplicando à hipótese as restrições elencadas no art. 1º da Lei nº 9.494/97.
4. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
5. No caso concreto, o autor é portador de retinopatia diabética pré-proliferativa bilateral e maculopatia diabética bilateral e necessitou de aplicações do medicamento Lucentis (princípio ativo ranibizumabe), prescrito por seu médico e não distribuído pelo Estado. Em face do alto custo do medicamento e não tendo o autor condições de

comprá-lo, socorreu-se da via judicial.

6. Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.

7. Perícia médica comprova o diagnóstico e a real necessidade de utilização do medicamento pretendido em detrimento do tratamento disponível na rede pública.

7. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

8. Mantida a sentença que assegurou o fornecimento de medicamentos essenciais à saúde do autor, enquanto deles precisou.

9. A imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer.

10. Autor, assistido pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União, do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande/MS.

11. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.

13. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado pela sentença, devidos pelo Estado de Mato Grosso do Sul e pelo Município de Campo Grande/MS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do Estado Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002483-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP163759 SUELI XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024835020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da

inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação do Município e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação do Município e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035201520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-89.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00114828920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-92.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANA LUCIA TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00003649220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS - ÁREA DO IMÓVEL E GRAU DE UTILIZAÇÃO - ART. 11, LEI 9393/96 - LEGALIDADE - EXTRAFISCALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 153, § 4º, I, CF/88 - FISCALIDADE - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - ART. 145, § 1º, CF/88 - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA.

1. A tabela referida pelo artigo 11 da Lei nº 9.393/96 denota progressividade fiscal e extrafiscal, ao conjugar a dimensão da área tributada e o índice de utilização do imóvel para aferição da alíquota incidente.
2. A progressividade extrafiscal, instituída com vistas a promover a função social da propriedade e a desestimular a manutenção de áreas rurais improdutivas, mostra-se em harmonia com o art. 153, § 4º, I, da CF/88.
3. Sob o prisma da progressividade fiscal, as alíquotas erigidas pela Lei nº 9.393/96 atendem satisfatoriamente ao princípio da capacidade contributiva, o qual, nos termos do art. 145, § 1º, da CF/88, deve inspirar a atividade de interposição legislativa em matéria tributária, mesmo em se tratando da disciplina de impostos de natureza real, sob pena de negligência do Estado em seu dever de promoção da justiça fiscal e da justiça distributiva.

4. Na dicção do artigo 145, § 1º, da CF/88, os impostos devem, preferencialmente, ter natureza pessoal, mas caso ostentem natureza real, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. A progressividade em função do tamanho do imóvel justifica-se por consistir a propriedade signo representativo da riqueza para fins de lançamento do ITR, presumindo-se aumentar a capacidade econômica do contribuinte na medida em que aumenta a dimensão de seu imóvel (manifestação da riqueza).

5. Precedente do e. STF: RE-AgR 720945 (Segunda Turma. Julg. 09/09/2014).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005669-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP  
ADVOGADO : SP121781 ADRIANA HELENA BUENO GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00056695420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-87.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.012094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
PROCURADOR : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00120948720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00156933420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023919-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00239192820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00167075620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação para dar provimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011796720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF - CDA - AUSÊNCIA DO LANÇAMENTO DO IPTU - ÔNUS DO CONTRIBUINTE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. A prova do não recebimento do carnê do IPTU é ônus do contribuinte do qual não se desincumbiu.
4. A CDA contém todos os requisitos exigidos pelo art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.
5. Exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação da Municipalidade e parcial provimento à apelação da União, somente para afastar a exigência da TSU.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação da Municipalidade e parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-56.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ARNALDO THOME  
ADVOGADO : SP065965 ARNALDO THOME e outro  
No. ORIG. : 00018255620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA HORAS EXTRAS. CARATÉR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC.
2. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.
3. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.
4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
5. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014).
6. Juros de mora: Aplicada ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, e não configurada a natureza indenizatória das horas extras, o mesmo raciocínio se aplica aos juros moratórios ora questionados (REsp 1.089.720).
7. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : METRO TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
No. ORIG. : 00184791720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REEMBOLSO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - NÃO FIXAÇÃO NO TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, muito embora possa ser fixada de ofício pelo magistrado (art. 20, caput, do Código de Processo Civil), não pode ser suprida em fase de execução de sentença, quando omissa o título exequendo no ponto. Precedentes.
2. Inversão da Sucumbência.
3. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035844-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP066054 SELMA MOREIRA SANTOS ABREU e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00358448420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045537-92.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.045537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/229  
No. ORIG. : 00455379220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00 (dez mil reais), atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, e o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013868-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP207247 MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO e outro  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE RICARDO MEIRELLES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.614/617  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
PARTE RÉ : ROMMEL ALBINO CLIMACO  
ADVOGADO : SP148405 PAOLA MARTINELLI SZANTO e outro  
PARTE RÉ : CARLOS EDUARDO RUSSO  
ADVOGADO : SP175180 MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro  
PARTE RÉ : TERCIO IVAN DE BARROS  
ADVOGADO : DF012500 ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA e outro

PARTE RÉ : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES  
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
PARTE RÉ : PAULO ARTHUR BORGES  
ADVOGADO : SP107957 HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro  
PARTE RÉ : SHINKO NAKANDAKARI  
ADVOGADO : SP018048 DENYS ANTHONY BRANDAO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00048436020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030112-  
10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MERCANTIL SADALLA LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/279  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201639419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035199-25.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.035199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CIA SAO GERALDO DE VIACAO  
ADVOGADO : MG106782 CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137, vº  
No. ORIG. : 00351992520124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA ADMINISTRATIVA - AUTARQUIA FEDERAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.
2. Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído.
3. Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória).
4. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.
5. Por sua vez, o termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida.
6. No caso, destaca-se a existência de recurso e processo administrativos, portanto, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente.
7. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito (28/08/2007) e o ajuizamento da demanda (29/11/2011 - fls. 105), considerando-se a ocorrência de recurso e processo administrativos.
8. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

2012.63.11.004140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SEVERINO MANOEL DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041402020124036311 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE RISCO. CARATÉR INDENIZATÓRIO. NÃO CONFIGURADO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. FGTS. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.089.720/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado como representativo de controvérsia em 10/10/2012, firmou orientação no sentido de que, em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora, inclusive quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas exceções:

a) Deve ser observada a natureza da verba principal, visto os juros de mora seguirem a mesma sorte, "accessorium sequitur suum principale";

b) Não incide o tributo sobre os juros mora percebidos na situação de rescisão do contrato de trabalho decorrente da perda do emprego, indiferente a natureza da verba principal.

2. Na hipótese em exame, não houve perda de emprego. O autor, empregado da Cia Docas do Estado de São Paulo, juntamente com outros reclamantes, ingressou com reclamação trabalhista para pagamento de verbas em razão do exercício do emprego em condições especiais.

3. Aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, e conforme anteriormente explicitado, não configurada a natureza indenizatória à verba "adicional de risco", o mesmo raciocínio se aplica aos juros moratórios ora questionados.

4. O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/1988 isenta do imposto de renda os rendimentos recebidos por pessoas físicas correspondentes aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pagos por ocasião da despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

5. A sentença proferida na reclamação trabalhista reconheceu aos empregados da Companhia Docas de São Paulo o adicional de risco que deveria ser pago aos "reclamantes da ativa" e aos "saídos".

6. No período em que o autor recebeu o pagamento das parcelas referentes ao adicional de risco, constava da lista dos "reclamantes da ativa", não recebendo qualquer pagamento a título de FGTS, este devido apenas aos "saídos". Ressalte-se que na lista dos ativos não consta valores pagos a título de FGTS; mas tão somente na lista dos saídos.

7. Aos reclamantes da ativa assegurou-se o depósito do FGTS, acrescidos dos respectivos juros em contas dos autores vinculadas ao FGTS. Depósito de FGTS durante a relação de emprego consiste em encargo do empregador.

8. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda na hipótese de as parcelas recebidas serem tributáveis. Caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas.

9. Honorários a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187160620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE CARTA DE SENTENÇA - SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONVERSÃO DE VALORES EM RENDA DA UNIÃO E EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO RECURSO.

1. A decisão recorrida determinou a expedição de alvará de levantamento e posterior ofício de conversão/transformação em renda do montante objeto do depósito judicial efetuado nos autos do mandado de segurança nº 0008622-87.1997.4.03.6100, tendo em vista a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 0001983-58.2013.4.03.0000, no qual se discute a suficiência do depósito realizado na ação mandamental.
2. Observa-se que a determinação judicial de levantamento e conversão dos valores depositados ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional postulado.
3. Prudente a suspensão da decisão judicial recorrida, mantendo-se os depósitos à conta do Juízo, até o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 0001983-58.2013.4.03.0000.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022315-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84  
EMBARGANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA  
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084998020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024277-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : OZEAS BATISTA MOREIRA  
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/176  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PARTE RÉ : LIDINEU EMIDIO DE SOUZA  
: AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDL LTDA e outro  
No. ORIG. : 00074289620044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024532-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/246  
EMBARGANTE : IVANILDO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : MADALENA DIAS DOS SANTOS  
: MILLAR IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
No. ORIG. : 00261962720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025591-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AIR CANADA

ADVOGADO : SP119576 RICARDO BERNARDI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo e outros  
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS  
ADVOGADO : SP086579 REGINA FLAVIA LATINI PUOSSO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064574820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA - REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE -RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Aptidão da petição inicial porquanto contém descrição suficiente do pedido e da causa de pedir de forma a viabilizar a compreensão da controvérsia posta e o exercício do contraditório e da ampla defesa.
2. As alegações de falta de interesse e impossibilidade jurídica do pedido se confundem com o mérito. Nesse sentido, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027417-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/180  
EMBARGADO(A) : ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO -EPP e outro  
ADVOGADO : SP111868 CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014992820134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029663-  
18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MANSUR REGO E TOLEDO CESAR ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/120v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00654782820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031656-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MANOEL SEVERO LINS JUNIOR e outros  
: EDUARDO PAULOZZI  
: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP190267 LUCIO REBELLO SCHWARTZ  
AGRAVADO(A) : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
SINDICO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
No. ORIG. : 99.00.00007-6 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DO SÓCIO - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA "ACTIO NATA" - REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA AGRAVANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão para inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
3. Observa-se não constar nestes autos certidão do oficial de justiça atestando a inatividade da empresa agravada. Portanto, não há de se falar em eventual dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, em início da contagem do prazo prescricional para a responsabilização dos sócios da executada. Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.
4. Em razão da reforma da decisão recorrida e conseqüente manutenção dos agravados no polo passivo da execução fiscal, verifica-se não ser cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas rejeitada a exceção de pré-executividade. Não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012665-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : HUTCHINSON DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/177v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126650820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação devem instruir a petição inicial quando neles se fundar o pedido, nos termos do art. 282, VI, e 283, do Código de Processo Civil.
2. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual. Tais requisitos devem estar presentes durante todo o processo.
3. Os DARFs correspondentes ao período em que se alega ter diferenças a receber constituem prova documental imprescindível à demonstração da utilidade do provimento jurisdicional.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
5. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-97.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017809720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000508-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : COPRASSE COBRANCA E ASSESSORIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : RS049914 LUIS HENRIQUE GUARDA e outro  
SINDICO : LUIS HENRIQUE GUARDA  
ADVOGADO : RS049914 LUIS HENRIQUE GUARDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269453420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DE IRRF, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, IRPJ, COFINS, PIS-FATURAMENTO - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA.

1. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar, no caso concreto, ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução com relação aos débitos de Contribuição Social sobre o Lucro, IRPJ, COFINS, PIS-FATURAMENTO. Precedentes.
2. Com relação aos débitos relacionados ao IRRF, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".
3. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.
4. Conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF.
5. Os valores de IRRF relacionam-se ao período de 06/12/1995 até 04/08/1999. O sócio Augusto Teixeira Perito ingressou na sociedade executada em 08/08/1997, ocupando o cargo de sócio gerente, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos de IRRF, a partir de seu ingresso na sociedade empresária executada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002031-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SALVADOR ISSA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.679/683  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00259291620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002398-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MARIA LUCIA CINTRA  
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/237  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113669720074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002602-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA  
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI  
SUCEDIDO : DIASPRON DO BRASIL S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05069251919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ANÁLISE CONCLUSIVA SOBRE O PAGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DÉBITO INCLUSO NO PARCELAMENTO.

1. A pretensão da agravante enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.
2. Não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para verificação contábil dos valores indicados e imputação do pagamento, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.969/972  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00017544120098260299 A Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006651-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DGC PARTICIPACOES E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00449215420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMENDA DA INICIAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, é possível a emenda ou substituição da CDA até a decisão de primeira instância, assegurada ao executado a devolução do prazo para a oposição de embargos.

2. As CDAs retificadoras, tanto quanto as que por elas foram retificadas, gozam de presunção de liquidez e certeza, nos termos do que dispõe o art. 3º da Lei nº 6.830/80.
3. Não pode o executado pretender, a pretexto de possibilitar o exercício de seu direito de defesa, que o exequente reforce a presunção que milita em favor dos títulos executivos extrajudiciais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007031-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JOSE AUGUSTO CORREA e outros  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.464/468  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00342790219954036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007459-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO DE AMORIM  
ADVOGADO : SP111275 ELAINE CRISTINA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00619560719954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA.

1. A pretensão da execução prescreve no mesmo prazo da pretensão veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal, a teor do artigo 168 do CTN, computando-se o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, na forma do verbete da Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
2. No caso dos autos, o exequente pleiteou o desarquivamento dos autos da ação de conhecimento dentro do prazo para o início da execução e o atraso no desarquivamento dos autos ocorreu exclusivamente em razão de mecanismo inerente ao Poder Judiciário, de molde a afastar a ocorrência de prescrição.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007882-  
03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/321  
EMBARGANTE : ALVARO ALFREDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
No. ORIG. : 00172963119994036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009567-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : VILMA CORREA FERROZ  
ADVOGADO : SP195181 DANIELLE CRAVO SANTOS ZENAIDE e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.443/447  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
PARTE RÉ : MARTA DA ROCHA PIRAGINE  
ADVOGADO : SP224695 CAMILA MARQUES GILBERTO e outro  
PARTE RÉ : YELLOW DRESS COMERCIO DE ROUPAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP195181 DANIELLE CRAVO SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00065001120054036104 7 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009695-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MARCUS ALBERTO ELIAS  
ADVOGADO : SP231926 HALAN BARROS FINELLI e outro  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.4990/4994  
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : RJ101016 JOSE EDUARDO GUIMARAES BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RÉ : LAEP INVESTMENTS LTD  
ADVOGADO : SP310571A ROBERTO CASTRO DE FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00035263220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010869-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.686/689  
EMBARGANTE : JOAO LUIZ JOVETTA  
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
PARTE RÉ : PEDRO EVANDRO SELEGHIN  
: ALBERTO JOSE COSTA  
: PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00057-3 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010891-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BENEDITO APPAS  
: LEONOR DE BRASILIA BOCCIA TOSTA  
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.548/551  
INTERESSADO : IDEVONY DA SILVA  
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro  
: SP176881 JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI  
INTERESSADO : STARCO S/A IND/ E COM/ e outros  
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06562078819844036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013524-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA  
ADVOGADO : SP139980 JOSE ADALBERTO MALAGOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062065119994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA AÇÃO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA.

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
3. A informação de dissolução irregular ocorreu em 05/10/2011. A exequente tomou ciência de referida informação em 26/03/2012, pleiteando o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Gilberto Trevisan e Zuleica Claudicea Ferreira Trevisan em 24/09/2012, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios.
4. Para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.
5. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo "a quo" a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente.
6. Parcial provimento ao recurso para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014031-  
15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MEDPORTO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/118  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 00049841820138260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014569-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ROBERTO APARECIDO DE LIMA e outro  
: PAULO HONORATO  
ADVOGADO : SP068167 LAURO SHIBUYA  
PARTE RÉ : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 00000448819958260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA AÇÃO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA.

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
3. A informação de dissolução irregular ocorreu em 25/04/2012. A exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Paulo Honorato e Roberto Aparecido de Lima em 28/06/2012, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios.
4. Para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.
5. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo "a quo" a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente.
6. Parcial provimento ao recurso para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016092-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PAULO SILVA GARCIA  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI  
AGRAVADO(A) : MIRACOPAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro  
: LEANDRO APARECIDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 98.00.00185-0 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA AÇÃO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA - AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA.

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
3. Observa-se não constar certidão do oficial de justiça indicando a inatividade da sociedade empresária executada. Não há de se falar em eventual dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, em início da contagem do prazo prescricional para a responsabilização dos sócios da executada.
4. Resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária. Reconhecimento da prescrição afastada e, como consequência, a condenação em honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016214-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139  
INTERESSADO : NORTHPOINT MOTORS IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00084222420044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016764-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ITIMIRIM COML/ AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/152  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324382120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018191-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: ADRIANO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz

ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI e outro  
: ADRIANO ROSSI  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.
2. Não obstante tenha sido a agravante excluída do rol de responsáveis solidários pelo débito, ao fundamento de que não teria ligação direta com o fato gerador da obrigação tributária, o liame existente entre ela e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, sobretudo em razão de semelhanças nos respectivos quadros societários, bem como da confusão patrimonial daí decorrente.
3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.
4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.
5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018193-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
 AGRAVANTE : BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
 ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
 PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
 : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
 : ADRIANO ROSSI  
 : GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
 : ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz  
 : PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz  
 ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
 REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI e outro  
 : ADRIANO ROSSI  
 PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
 : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
 : GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
 : USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
 : ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
 : SIDONIO VILELA GOUVEIA  
 : ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
 : GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
 : GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
 : JORGE NATAL HORACIO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.
2. Não obstante tenha sido a agravante excluída do rol de responsáveis solidários pelo débito, ao fundamento de que não teria ligação direta com o fato gerador da obrigação tributária, o liame existente entre ela e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, sobretudo em razão de semelhanças nos respectivos quadros societários, bem como da confusão patrimonial daí decorrente.
3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.
4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.
5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018201-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ADRIANO ROSSI  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.

2. O liame existente entre o agravante e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, na medida em que o agravante participa da gestão do grupo econômico constituído pela devedora principal e outras empresas nas quais figura no quadro societário, conduzindo as atividades empresariais de maneira uniforme e coordenada.

3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos

bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.

4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.

6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018202-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.

2. O liame existente entre a agravante e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, na medida em que a agravante compõe o quadro societário de empresa integrante do grupo econômico capitaneado pela devedora principal, tendo recebido poderes de gerência da empresa de seu genitor, administrador de outras empresas do mesmo grupo.

3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.

4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.

6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018203-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: ADRIANO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI

: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.
2. O liame existente entre a agravante e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, na medida em que a agravante, ao lado de seu marido, participa da gestão de empresas integrantes do grupo econômico, notadamente naquelas que, formalmente, pertencem aos filhos menores, mas que, de fato, são administradas por ela e pelo cônjuge, conduzindo as atividades empresariais de maneira uniforme e coordenada.
3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.
4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.
5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018204-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz e outro  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1078/2576

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.
2. O liame existente entre os agravantes e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, na medida em que os agravantes compõem o quadro societário de empresa integrante do grupo econômico capitaneado pela devedora principal e são representados pelos genitores na administração de fato dessa empresa.  
tendo recebido poderes de gerência da empresa de seu genitor, administrador de outras empresas do mesmo grupo.
3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.
4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.
5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018379-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ST GASTRONOMIA E EVENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204208  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00583139020124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018453-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.448/451  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 00027656320068260347 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019737-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP344420 DANIEL FIDELES STEINBERG e outro  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* DEFERIDA - PRELIMINAR REJEITADA (AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RAZÃO DO INTERESSE DE INCAPAZES NA DEMANDA) - INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Preliminar rejeitada na medida em que o deferimento *inaudita altera pars* da liminar, com a decretação da indisponibilidade de bens das pessoas jurídicas e físicas indicadas na exordial, dentre as quais 2 (dois) incapazes que compõem o quadro societário de uma das empresas integrantes do grupo econômico, ocorreu em razão da constatação dos requisitos exigidos na legislação de regência e não obistou a manifestação posterior do Ministério Público Federal.

2. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.

3. Não obstante tenha sido a agravante excluída do rol de responsáveis solidários pelo débito, ao fundamento de que não teria ligação direta com o fato gerador da obrigação tributária, o liame existente entre ela e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, sobretudo em razão de semelhanças nos respectivos quadros societários, bem como da confusão patrimonial daí decorrente.

4. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.

5. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

6. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.

7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020034-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA DIGITAL  
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.399/402  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042348920134036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020775-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz  
REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
PARTE RÉ : SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - LIMINAR *INAUDITA ALTERA PARS* DEFERIDA - PRELIMINAR REJEITADA (AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RAZÃO DO INTERESSE DE INCAPAZES NA DEMANDA) - INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Preliminar rejeitada na medida em que o deferimento *inaudita altera pars* da liminar, com a decretação da indisponibilidade de bens das pessoas jurídicas e físicas indicadas na exordial, dentre as quais 2 (dois) incapazes que compõem o quadro societário de uma das empresas integrantes do grupo econômico, ocorreu em razão da constatação dos requisitos exigidos na legislação de regência e não obistou a manifestação posterior do Ministério Público Federal.

2. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.

3. Não obstante tenha sido a agravante excluída do rol de responsáveis solidários pelo débito, ao fundamento de que não teria ligação direta com o fato gerador da obrigação tributária, o liame existente entre ela e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, sobretudo em razão de semelhanças nos respectivos quadros societários, bem como da confusão patrimonial daí decorrente.

4. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.

5. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

6. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.

7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021445-

64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : GINO ORSELLI GOMES  
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro  
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/71  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096968320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021593-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CLODOMIRO APARECIDO ROSSI  
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
PARTE RÉ : KOWADIS RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO  
No. ORIG. : 00170948320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021748-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ  
PARTE RÉ : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA  
PARTE RÉ : WALSH GOMES FERNANDES  
: VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA  
: TRANSFERGO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 10011963719984036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - REFORMA DA DECISÃO.

1. A assunção da atividade de transportes de passageiros, requerida pela agravada Guerino Seiscento Transportes Ltda., dos serviços das linhas operadas pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A, são indícios robustos de sucessão empresarial. O fato de os veículos serem de propriedade da Guerino Seiscento Transportes Ltda., não afasta, por si só, a caracterização da sucessão empresarial. A cessão de tais bens e a assunção dos serviços outrora prestados pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A são elementos capazes de indicar a sucessão empresarial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional.

2. Tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.923/926  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP231512 KATIA MARTINS RAMOS  
PARTE RÉ : EDITORA JB S/A  
: CIA/ BRASILEIRA DE MULTIMIDIA CBM  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
No. ORIG. : 00264006620074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022285-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ  
PARTE RÉ : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008272619994036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - REFORMA DA DECISÃO.

1. A documentação juntada aos autos pela União Federal demonstra que "Guerino Seiscento Transportes Ltda." assumiu a prestação do serviço de transporte interestadual de passageiros, outrora desempenhado pela devedora originária "Silva Tur Transportes e Turismo S/A", circunstância a indicar a aquisição do fundo de comércio pela sucessora e, conseqüentemente, sua responsabilização pelos débitos cobrados na ação de origem.
2. Tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é

desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022538-  
62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/89  
INTERESSADO : JOMASA TCP TRANSPORTES E COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00080380920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022972-  
51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : VISTALUA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP295737 ROBERTO ADATI e outro  
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI  
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/57  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037924920094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026604-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SIDONIO VILELA GOUVEIA  
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP344420 DANIEL FIDELES STEINBERG e outro  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
: ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI

: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE DOS BENS - GRUPO ECONÔMICO - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92. No caso presente, conforme assinalado na inicial, a conduta assumida pela agravante encontraria ressonância nos incisos V e IX do art. 2º de referida Lei.
2. O liame existente entre o agravante e a devedora principal ("Tux Distribuidora de Combustíveis Ltda.") foi amplamente demonstrado pelo Juízo *a quo* e fartamente corroborado pela União Federal em sua resposta ao presente recurso, na medida em que o agravante participa da gestão do grupo econômico constituído pela devedora principal e outras empresas nas quais figura no quadro societário, conduzindo as atividades empresariais de maneira uniforme e coordenada.
3. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial pode ser estendida aos bens do acionista controlador ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento, bem assim ao administrador que pudesse frustrar a pretensão fazendária da cobrança do tributo.
4. Embora a responsabilidade solidária da agravante tenha sido afastada no âmbito do processo administrativo nº 10830.003663/2011-28, nada impede que judicialmente seja levada a cabo a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.
5. Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal. Dessa forma, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, mostra-se prudente manter a ordem de indisponibilidade dos bens da agravante, providência, aliás, decorrente do exercício do poder geral de cautela.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-88.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000164-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : NATANAEL DAMACENO GOMES  
ADVOGADO : SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
REPRESENTANTE : SIMONE DAMACENO GOMES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
: SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA

INTERESSADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104vº  
No. ORIG. : 00001648820144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-89.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JORGE VILLEGAS PANTOJA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP293698 ELAINE PIRES NOVAIS e outro  
No. ORIG. : 00005008920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DEDUZIDO EM CONTRARRAZÕES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Patente o interesse processual do autor em receber a restituição do crédito de imposto de renda pessoa física do ano de 1999, por ele declarado no ano de 2000. Desde abril de 2010, o procedimento administrativo, aberto em 2008, estava sem qualquer movimentação.
2. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004)
3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. As contrarrazões têm como escopo apenas corroborar a necessidade de manutenção dos fundamentos esposados pela sentença, não constituindo meio processual próprio para se pleitear a majoração dos honorários advocatícios. (STJ, AgRg no Ag 1.239.523/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe: 13/09/2010)
5. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, não conhecer do pedido formulado em contrarrazões e rejeitar a alegação de litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BRUMAR IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81  
No. ORIG. : 94.00.09540-3 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - OCORRÊNCIA

1. Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.
2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
4. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
5. Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.
6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
7. Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional, de modo a obter a citação do executado.
8. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
9. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 13304/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525773-88.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.525773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOAO VICENTE GRANADO BARBOSA  
ADVOGADO : SP083654 TERESA DE SOUZA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05257738819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. [Tab]ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O MM. Juiz de primeiro grau afastou a ocorrência da prescrição intercorrente, por falta de requisitos do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais, e, reconheceu a prescrição, nos termos do art. 174, do Código Tributário Nacional.
2. A execução fiscal foi ajuizada em 19/10/1996, antes do advento da Lei Complementar 118/2005. Assim, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.
3. Considerando o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional a data de 25/10/1995 (notificação por edital do auto de infração - f. 04-08), e a não efetiva citação do executado no quinquênio legal, restou evidenciada a ocorrência da prescrição do crédito tributário.
4. Não ficou comprovado nos autos que a demora na citação tenha ocorrido por motivos inerentes ao Judiciário.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-95.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FROTA DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069529519994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. *ACTIO NATA*. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com relação ao prazo prescricional as normas constantes na Lei de Execução Fiscal devem ser analisadas harmonicamente com Código Tributário Nacional, sendo que este prevalece em caso de conflito.
2. A execução fiscal foi ajuizada em 12/11/1999, antes do advento da Lei Complementar 118/2005. Assim, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.
3. Considerando que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (31/05/1996 f. 158) e a citação por edital da executada (10/07/2008, f. 69), transcorreram mais de cinco anos, restou clara a ocorrência da prescrição do crédito tributário.
4. A luz do princípio da *actio nata*, a partir da ciência de indícios de dissolução irregular da executada, em 05/09/2001 (f. 37), a exequente tem o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para requerer o redirecionamento do feito em face do sócio-gerente, o que no caso dos autos, só veio a ser requerido em 16/09/2011 (f. 106-108), restando clara a ocorrência da prescrição também quanto ao pedido de redirecionamento por dissolução irregular.
5. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, decorreram mais de 12 anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação por edital da executada.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049772-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00497728820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0063539, em 24/05/1996 (f. 166), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0049773-73.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00497737320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0093547, em 27/05/1997 (f. 36), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075077-74.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.075077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00750777420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0063539, em 24/05/1996 (f. 33), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075078-59.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.075078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00750785920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0093547, em 27/05/1997 (f. 32), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0079146-52.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00791465220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0063539, em 24/05/1996 (f. 39), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079147-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00791473720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0063539, em 24/05/1996 (f. 44), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079148-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00791482220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0093547, em 27/05/1997 (f. 36), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079149-07.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BUTANTA CLOCK COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO MOURO PIRES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00791490720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.
2. No presente caso, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF de n.º final 0093547, em 27/05/1997 (f.

- 36), sendo que até a prolação da sentença (25 de junho de 2014) a empresa executada não havia sido citada.  
3. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.  
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022995-95.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.022995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COML/ SAO PROSPERO LTDA e outros  
: EDUARDO AKITO NISHIDA  
: VICENTE YUJIRO NISHIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229959520024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 11/06/2002, antes do advento da Lei Complementar 118/2005. Assim, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.
2. Para efeitos de redirecionamento, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. *In casu*, em nenhum momento, a União requereu a intimação da executada, por meio de Oficial de Justiça. Desse modo, não há como caracterizar a dissolução irregular e, por conseguinte, não há como determinar a responsabilização dos sócios.
3. No que se refere à prescrição, considerando o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional 23/12/1997, conforme notificação pessoal do termo de confissão espontânea (f. 03-34), e a não efetiva citação da empresa executada até a prolação da sentença em 08/04/2013 (f. 176-179), restou evidenciada a ocorrência da prescrição do crédito tributário.
4. Não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, caberia a exequente solicitar a citação da executada através do Oficial de Justiça, certificando-se ou não o funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-03.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CASA DO PISO PIRACICABA LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00024430320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INDEVIDO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro que: com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; não houve a efetivação da citação da executada no quinquênio legal; a citação por edital efetuada em 15/05/2007 (f. 59), não teve o condão de interromper o prazo prescricional, pois a falência da empresa executada já havia sido decretada (falência decretada em 14/07/2004 - f. 67), sendo que a citação deveria recair sobre a pessoa do síndico da massa falida (art. 12, III, do Código de Processo Civil); não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003596-35.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : C P PAVIMENTADORA S/C LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035963520034036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. REFIS. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Considerando que a execução fiscal fora ajuizada antes do advento da Lei Complementar 118/2005. A interrupção da prescrição somente ocorre com a citação do devedor.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, sendo que, no presente caso, a apresentação da Declaração pelo executado ocorreu em meados de 1997, conforme afirma a própria apelante (f. 57).

4. Consta nos autos que a executada aderiu ao programa de parcelamento REFIS em 28/04/2000 (f. 49), o que equivale ao seu reconhecimento e interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, pois implica em reconhecimento pelo devedor dos débitos tributários correspondentes, devendo ser reiniciada a contagem do lapso prescricional a partir de sua rescisão ocorrida em 01/10/2001 (f. 49), momento a partir do qual o fisco recupera a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal. Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em 26/09/2003, e dado que, entre a data em que começou a fluir o prazo prescricional em 01/10/2001 (f. 49) e o comparecimento espontâneo da executada por meio de exceção de pré-executividade em 25/04/2012 (f. 31-43), transcorreram mais de cinco anos, motivo pelo qual a houve a prescrição do crédito tributário.

5. Não ficou comprovado nos autos que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao Judiciário, sendo inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010885-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros  
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
: ELDORADO S/A

ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. LEI Nº 10.637/02. ART. 195, § 12, DA CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DE DESPESAS. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A sistemática trazida pela Lei nº 10.637/02, alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento para os fins de respeitar o princípio da não cumulatividade, dispostas no artigo 3º, do referido diploma legal.

3. O artigo 195, § 12, da Constituição Federal permitiu ao legislador infra constitucional dispor sobre o regime não-cumulativo aplicável às contribuições. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao princípio da separação dos poderes. *In casu*, não se pode estender o conceito de insumo para entendê-lo como qualquer despesa ou custo necessário à atividade da empresa.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033597-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GIUGLIANI E MENEZES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. TERMO *A QUO*. PRIMEIRA MEDIDA PROVISÓRIA VEICULADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 232.896-3, reconheceu que o início do prazo para fluência da anterioridade nonagesimal é a veiculação da primeira medida provisória que trata sobre

o tema.

2. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou a incidir validamente sobre a receita mensal das pessoas jurídicas, nos termos da Lei nº 10.637/02.

3. Agravo provido para dar parcial provimento ao reexame necessário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-29.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
PROCURADOR : SP144865 ALEXANDRE MARCELO ARTHUSO TREVISAM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP183172 MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ANA MARIA COELHO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP184497 SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071922920044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACESSO A MEDICAMENTO. DEVER DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves.
3. Há responsabilidade solidária entre os entes federativos na assistência à saúde e no fornecimento de medicamentos.
4. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004178-07.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, INSUMOS E MATERIAL DE EMBALAGENS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS, OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. ENERGIA ELÉTRICA. APROVEITAMENTO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF de que a operação anterior desonerada do tributo não gera direito aos créditos de IPI na operação consequente.
2. Não é possível o aproveitamento de créditos de IPI, relativos aos gastos ocorridos pela aquisição de energia elétrica, pois esta não é tributada pelo IPI, consequentemente não há pagamento e tampouco a incidência do tributo na operação anterior. Precedente STF.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-11.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INSTITUTO SANTISTA DE EMPREENDIMIENTOS CULTURAIS S/A  
ADVOGADO : SP209909 JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000011120054036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 11.280/06. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EX OFFÍCIO. LEI PROCESSUAL. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. IRRELEVÂNCIA. INTERRUÇÃO PELO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pode o Magistrado reconhecer *ex officio* a prescrição, uma vez que a lei nº 11.280/06 não modificou os prazos prescricionais, mas apenas determinou ao julgador que a reconheça de ofício. Sendo essa norma de natureza processual faz-se imediata a sua aplicação. *In casu*, em razão da prolação da sentença em 18.9.2009, imprescindível o reconhecimento da prescrição, nos moldes do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se estende aos prazos que correm a favor do fisco, pois o contribuinte não tem nenhum óbice para a discussão do crédito, seja anterior, durante ou após a referida suspensão, desde que não esteja prescrita a pretensão, portanto, os prazos correm sem nenhuma interrupção ou suspensão, nos termos do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição para as ações ajuizadas contra os entes federados. Precedentes do STJ.

3. A impugnação administrativa intempestiva não induz a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tornando-se irrelevante para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da ação anulatória de crédito tributário. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. A agravante alega a existência de parcelamento, o que interromperia o prazo prescricional, porém, não trouxe aos autos nenhuma prova de que o referido parcelamento ocorreu efetivamente, não cumprindo o quanto dispõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, no qual incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Ademais, a adesão ao parcelamento pelo contribuinte também não interrompe o prazo para ajuizamento da ação anulatória, em virtude da ausência de previsão legal. A adesão implica, pelo entendimento firmado pelo e. STJ, em confissão, pelo contribuinte, da constituição do crédito tributário.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERRAPLANAGEM NOSA SENHORA APARECIDA LTDA  
ADVOGADO : SP056036 JOSE LUIZ QUAGLIATO  
No. ORIG. : 00.00.00039-1 1 Vr CAPIVARI/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]BEM DE FAMÍLIA. BEM INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. LEI N.º 8.009/90. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que a impenhorabilidade prevista no artigo 1º da Lei n.º 8.009/90, abrange a totalidade do bem. Assim, estando a casa de n.º 1151 e o terreno penhorado, na mesma matrícula de n.º 2.586, é insubsistente a penhora realizada pela exequente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP207426 MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 360 DO STJ. PAGAMENTO A DESTEMPO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. *In casu*, os tributos tinham vencimento em 28.02.1993 e em 31.03.1993, ao passo que o auto de infração foi lavrado pela autoridade administrativa em 09.06.1997.
3. Houve impugnação ao auto de infração, pelo autor, e o prazo prescricional restou obstado até a data da decisão final no processo administrativo (12.12.2003). Como a inscrição em Dívida Ativa foi realizada em 22.02.2006 (dentro do prazo quinquenal), a alegação de prescrição não merece prosperar.
4. Ademais, para que o contribuinte faça jus à aplicação da denúncia espontânea, faz-se mister a presença de dois requisitos: i) o pagamento do tributo e dos juros de mora deve ser integral; ii) a manifestação do contribuinte infrator deve ocorrer antes do início de qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização. Súmula 360 do STJ.
5. A multa de mora incide porque decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado. Como o pagamento foi efetuado em 21.12.1995 e os tributos tinham vencimento em 28.02.1993 e em 31.03.1993, o pagamento foi realizado com atraso. Não há que se falar, portanto, em aplicação do instituto da denúncia espontânea.
6. Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006685-21.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : USINANIMADA ANIMACAO E DESIGN LTDA  
ADVOGADO : SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE DE PRODUÇÃO AUDIOVISUAL E DE FILMES DE ANIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO ESPECÍFICA OU DE INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. LEI 9.317/96. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A intenção do legislador ao criar o Sistema SIMPLES (Lei 9.317/96) foi a de instituir um sistema tributário diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte.
2. A atividade de produção audiovisual e de filmes de animação não se confunde com a de produção de espetáculos.
3. Jurisprudência do STJ e do STF. Interpretação conforme da Lei 9.317/96 (ADI 1.643). A finalidade da lei foi a de beneficiar as pessoas que não têm habilitação profissional, admitindo que sejam incluídas no SIMPLES.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao agravo**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012372-33.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAHLE METAL LEVE MIBA SINTERIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS DECORRENTES DA NÃO CUMULATIVIDADE. ABATIMENTO. EXCLUSÃO DA BASE DE CALCULO. ART. 3º, §10, DA LEI N.º 10.833/2003. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O e. Superior Tribunal da Justiça pacificou a questão da exclusão dos créditos escriturais do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. São os precedentes.
2. Diante dos precedentes invocados e da legislação pertinente, não há previsão legal para a pretendida dedução.
3. O citado art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os créditos decorrentes das deduções pelo regime não-cumulativo, situação distinta do IRPJ e da CSLL, submetidos a diferentes fatos geradores e bases de cálculo.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA

ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DE IPI. PRODUTO FINAL IMUNE OU NÃO TRIBUTADO. INADMISSIBILIDADE. AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAL DE EMBALAGENS DESTINADO À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO APENAS A PARTIR DA LEI Nº 9.779/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A Lei nº 9.779/99 reconhece o direito aos créditos do IPI apenas para os produtos que tem a saída isenta ou sujeita à alíquota zero, desta forma, o poder judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender o benefício fiscal para fatos diversos dos abarcados pela norma. Precedentes do STJ.

3. O benefício fiscal disposto na Lei nº 9.779/99 atinge apenas os fatos ocorridos após a sua vigência, para as saídas de produtos industrializados isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes do STJ.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00166724820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. DETERGENTES ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO. CLASSIFICAÇÃO NA TIPI. ITEM 3402.20.00. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. A classificação na Tabela do IPI deve ocorrer de forma a respeitar a classificação mais específica para o produto industrializado. *In casu*, os produtos industrializados pela agravante não se enquadram dentro da classificação quanto à composição, razão pela qual a classificação mais específica é aquela que considera a forma de comércio, ou seja, de venda a retalho, sob o código 3402.20.00.

3. Os princípios constitucionais da capacidade contributiva, seletividade, razoabilidade, vedação ao confisco, não são desrespeitados pela TIPI, pois o legislador infraconstitucional respeitou os aludidos princípios no momento da elaboração da referida tabela. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-98.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERVIÇO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SAAE  
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro  
No. ORIG. : 00019549820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. IMÓVEL PERTECENTE A ANTIGA FEPASA. EMBARGOS ACOLHIDOS, APENAS PARA ACLARAR A QUESTÃO RELACIONADA AO PRAZO PRESCRICIONAL. CONCLUSÃO DO JULGADO MANTIDA.

1. A embargante não requereu expressamente no seu recurso de agravo interposto às f. 87-96, a análise da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto-lei n.º 20.910/32. Porém, por ser questão de ordem pública, a questão deve ser apreciada.

2. É firme a jurisprudência, no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público. Assim, quanto ao prazo prescricional devem ser aplicadas as regras do Código Civil. Precedente do STJ.

3. A extinta FEPASA constituía sociedade de economia mista. Assim, a interpretação de lei relativa à prescrição deve ser restritiva, à vista de que trata de norma que impõe restrição/limite ao exercício de direitos. O Decreto-Lei n.º 4.597/42 estendeu a aplicação do Decreto n.º 20.910/32 às pessoas jurídicas da administração indireta, desde que mantidas por tributo. Portanto, por configurar pessoa jurídica de direito privado, que não era mantida por tributos, a instituição citada não é abrangida pelo prazo prescricional previsto no Decreto n.º 20.910/32.

4. Embargos acolhidos, apenas para aclarar a questão relacionada à prescrição, mas mantida a conclusão do julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, apenas para aclarar a

questão relacionada à prescrição, sem, contudo, alterar a conclusão do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024874-59.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.024874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EMPORIO CHIAPPETTA LTDA e outro  
: EMPORIO CHIAPPETTA LTDA  
ADVOGADO : SP221984 GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00248745920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. PAES. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO ORDENANDO A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONFIGURADA. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a constituição dos créditos tributários ocorreu mediante auto de infração, e sua constituição definitiva ocorreu de acordo com as notificações de sua lavratura em 15/08/2003 e em 12/07/2005, correspondentes aos processos administrativos 10880 480257/2004-61 e 10880 480259/2004-50, respectivamente. (f. 02-99).

2. Consta nos autos que a executada aderiu ao programa de parcelamento especial PAES em 29/07/2003 (f. 145-149), o que equivale ao seu reconhecimento e interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, pois implica em reconhecimento pelo devedor dos débitos tributários correspondentes, devendo ser reiniciada a contagem do prazo prescricional a partir de sua rescisão ocorrida em 23/07/2005 (f. 145-149), momento a partir do qual o fisco recupera a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal. Assim, considerando que entre a data em que começou a fluir o prazo prescricional em 23/07/2005 (rescisão do parcelamento - f. 149) e o despacho que ordenou a citação da executada em 17/09/2010 (f. 101), decorreram mais de 5 (cinco) anos, não há dúvidas sobre a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

3. Não ficou comprovado nos autos que a demora na citação tenha ocorrido por motivos inerentes ao Judiciário.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010635-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO MARTINELLI BONOMI espolio  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
CODINOME : ANGELO BONOMI espolio  
REPRESENTANTE : MARCO AMBROGIO CRESPI BONOMI  
PARTE RÉ : ROBERTO KEFFER AVELINO e outro  
: FLORIVALDO ZARATTIN  
PARTE RÉ : MARTINELLI ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP109524 FERNANDA HESKETH e outro  
No. ORIG. : 05117741019924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. LEGITIMIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.**

1. Não tendo a decisão determinado o redirecionamento da execução fiscal em face do ora embargante, falta-lhe interesse para pleitear sua exclusão.
2. O espólio de Ângelo Martinelli Bonomi - embargante - não possui legitimidade para formular pedido tendente à exclusão dos demais sócios que foram incluídos no polo passivo da execução fiscal.
3. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022615-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AAX COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00226151220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO SEM OCORRÊNCIA DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A incidência do IPI não deve recair sobre o acréscimo embutido nas operações de circulação de produtos industrializados, mas no acréscimo oriundo do processo de industrialização.
2. Nas situações em que não há nenhum processo de industrialização entre a entrada do produto importado e a posterior saída do estabelecimento do importador, não ocorre o fato gerador deste tributo. Precedentes do STJ.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001833-39.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MMZ COM/ REPRESENTACOES E ADMINISTRACOES DE COBRANCAS LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018333920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECOLHIMENTO DE IPI. RETIFICAÇÃO DE DARF. PAGAMENTO SUPERVENIENTE À SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A SUFICIÊNCIA PARA QUITAÇÃO DOS DÉBITOS APURADOS NA FORMA DECENDIAL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro: que a alteração da apuração do período, de mensal para decendial, acarreta o surgimento de acréscimos legais a serem recolhidos pelo apelante; e que o pagamento somente foi efetuado após a prolação da sentença, não podendo, portanto, ser admitido como fundamento para a reforma da sentença.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de

Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ONOFRA MARIA NEGRELLI CAMPANHA -ME e outros  
: AGROPECUARIA J J R PEREIRAS LTDA -ME  
: FLAVIO PEREIRA DE SOUZA TATUI -ME  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083619720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CRMV E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. As empresas que se dedicam ao comércio de animais vivos e produtos veterinários, não necessitam de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária uma vez que essa atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Conforme estabelece o art. 27 da lei n.º 5.517/68. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Sexta Turma deste Tribunal.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022327-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RUY BATALHA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00223273020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS-IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRÍNCIPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática agravada fundou-se em jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que para importação de veículo automotor por pessoa física para uso próprio, não incide o IPI. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-48.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LEIA MARISA FRANCO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP014512 RUBENS SILVA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP130623 PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 00028474820124036106 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA DEFERIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 598.099, o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público.
2. No julgamento do RE 643674, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que o direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passa a figurar entre as vagas em decorrência de desistência de candidatos classificados em colocação superior.

3. Apelação provida para deferir a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação, nos termos do voto do relator, e, por maioria, na parte conhecida dar-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Nelton Dos Santos, vencido o relator que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001592-  
06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001592-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 00535942119924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O acórdão é por demais claro ao consignar que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta e a do pagamento do precatório, bem como, no tocante ao parcelamento do precatório, restou expresso que "*o precatório expedido em junho/2001 foi pago em 10 (dez) parcelas, no período de 2.002 a 2.011, sobre as quais incidiram os juros legais, nos termos do art. 78 do ADCT, assim como a correção monetária devida*", não se verificando, portanto, ilegalidade na prática.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011679-  
21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/  
No. ORIG. : 99.00.02382-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O acórdão é por demais claro ao assentar que "os autos revelam que, ao tempo em que realizado o combatido bloqueio, a exigibilidade do crédito ainda não estava suspensa"; e no tocante à cogitada falha no sistema da exequente, firmou-se que "alegação de que a anotação da suspensão da exigibilidade demorou a ser feita por falha do Fisco não pode ser analisada no bojo da execução, processo que não se compatibiliza com a necessária dilação probatória."
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024442-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA JOSEFINA CINTRA DAMIAO e outro  
: EUGENIO EDUARDO ANDREASI  
ADVOGADO : SP250151 LEANDRO MARTINS ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ANDREASI E DOURADO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 12046218519984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante a impenhorabilidade do bem de família seja matéria de ordem pública, podendo, desse modo, ser arguida passível em qualquer fase do processo, na hipótese de haver decisão anterior, opera-se a preclusão consumativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024530-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUGUSTO DA SILVA MARQUES  
ADVOGADO : SP196738 RONALDO PAULOFF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 03.00.00135-7 A Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao consignar que o agravante não trouxe aos autos cópia integral da decisão agravada, não se podendo ter por cumprida a exigência prevista no inc. I do art. 525 do Código de Processo Civil quando se tem que o recorrente juntou em parte a decisão agravada, trazendo aos autos outras páginas - que não se pode certificar - com as quais alega ser possível fazer-se a leitura da decisão atacada.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011245-50.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : THE CIT GROUP/EQUIPMENT FINANCING INC  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00112455020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE AERONAVE. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI 1.455/76. DECRETAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE QUEM SEJA O PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cometimento de infração administrativa de importação com ocultação do sujeito passivo, prevista no artigo 23 do Decreto-lei 1.455/76.
2. Ao final do processo administrativo, foi decretada a pena de perdimento da aeronave, conforme determinado na lei e embasado em remansosa jurisprudência.
3. A agravante opôs embargos de declaração, alegando que não foi intimada do processo administrativo.
4. Quem deve ser intimado do processo administrativo para apuração de infração ao Erário é o sujeito passivo, ou seja, quem concorre para a prática da infração ou dela se beneficia; a agravante não foi enquadrada no conceito de sujeito passivo e não foi cientificada do processo administrativo (artigo 23, I, do Decreto 70.235/72 e artigo 95, I, do Decreto-lei 37/66).
5. Jurisprudência do STJ no sentido de que o contrato de arrendamento não é oponível ao Fisco. Constatada a fraude, aplica-se a pena de perdimento do bem, independentemente de quem seja o proprietário.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022834-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MR MARKETING RESERCH LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00089493820068260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MÁTERIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030305-54.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030305-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : W A EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MS007745 RICARDO PAVAO PIONTI e outro  
AGRAVADO(A) : PRINT E COPY EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS013248 CAROLINE MENDES DIAS e outro  
PARTE RÉ : ORDENADOR DE DESPESAS DO COLEGIO MILITAR DE CAMPO GRANDE MS e outro  
: PREGOEIRO DA SECAO DE AQUISICOES CITACOES E CONTRATOS DO COLEGIO MILITAR DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127246820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do art. 247, inc. III, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, o agravo interno somente é cabível contra decisão do relator, sendo inviável seu emprego para impugnar acórdão.
2. Agravo não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030340-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : HLAVNICKA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00331111920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR TERCEIROS. ALTERAÇÃO NÃO FORMALIZADA DO DOMICÍLIO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A comunicação formal da alteração de domicílio fiscal se deu em data posterior à citação pelo correio não a caracterizando inválida.
2. Após a mudança de domicílio fiscal, a formalização da alteração de endereço perante os órgãos fiscais é um cuidado elementar que a parte deve ter para garantir o normal recebimento da correspondência que lhe seria enviada.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031968-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : HERCULES MOURA MARTINS  
ADVOGADO : SP216607 LUIZ GUSTAVO TOMALERI COLCHETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002073419988260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de cópia da certidão de intimação importa a negativa de seguimento ao agravo de instrumento (peça obrigatória, a teor do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil).
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA RENATA MORAES CORREA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
INTERESSADO : PRESSAO ALUGUEL DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE  
No. ORIG. : 00168795419998260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, deixando claro que: para se presumir a dissolução irregular é imprescindível que o Oficial de Justiça vá ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes; no presente caso, em nenhum momento, a União requereu a intimação da executada, por meio de Oficial de Justiça; a citação ocorreu em 11/10/02 com o comparecimento aos autos da executada (f. 10), antes da fluência do prazo prescricional quinquenal; a sócia Maria Renata Moraes Correa Lucas foi obrigada a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade (f. 133-152), no intuito de pleitear a sua exclusão do polo passivo da demanda, assim deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-56.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REPRESENTACOES MATTOS S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP161074 LAERTE POLLI NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015305620144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTAÇÃO. VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1 A verba recebida em decorrência de rescisão de contrato de representação possui natureza de dano emergente, não podendo considerá-la como acréscimo patrimonial, conforme consigna atual jurisprudência. Precedente STJ.
2. Não se tratando de acréscimo patrimonial, não se deve falar na incidência de tributação. Precedente STJ
3. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004788-23.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BRUNO TONINATO  
ADVOGADO : SP163332 RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047882320144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PEÇAS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES EXCLUÍDAS DO CONCEITO DE BAGAGEM. USO PESSOAL. REGIME COMUM DE IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 155, §1º, inciso II, do Decreto n. 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) excluiu as partes e peças de veículos automotores do conceito de "bagagem", as quais estão sujeitas ao regime comum de importação.
2. A pena de perdimento de bens configura medida desproporcional ao caso, tendo em vista a comprovação de que as peças irregularmente importadas são destinadas a veículo da marca "Subaru", de propriedade do agravado.
3. A quantidade de mercadoria apreendida e a existência de poucos automóveis da marca no país afastam o intuito comercial da importação.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002693-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CEVILHA IND/ E COM/ DE CAIXAS DE PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : SP016060 AMANCIO GOMES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001605420154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Na falta de peça essencial, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.
3. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002715-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI  
ADVOGADO : SP137763 GLAUCO PERUZZO GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001227820154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO: PEDIDO PARA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO FORMULADO APENAS EM AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tendo a MM. Juíza de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de antecipação da tutela para depois da vinda da contestação, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.
2. Não deve ser conhecido pedido formulado no agravo interno que, todavia, não foi veiculado na petição inicial do agravo de instrumento, porquanto caracteriza inovação, inviável em sede recursal.
3. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058390920148260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tratando-se a regra de conexão hipótese de prorrogação de competência relativa e tendo a Vara das Execuções a competência fixada em razão da matéria, eventual conexão entre a ação de rito ordinário e a execução fiscal não autoriza a reunião dos feitos para julgamento conjunto.
2. A propositura de ação de rito ordinário não autoriza a suspensão da execução fiscal.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003396-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : RS013213 DANILO ANDRADE MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00005770720154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.
3. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : U S SPRING IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003344519918260068 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. FALÊNCIA. INAPLICÁVEL A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DESPROVIDO

1. No presente caso, a execução foi proposta em 14 de fevereiro de 1991, sendo o processo arquivado em 19/11/1993, com ciência da União em 22/11/1993 (f. 116-v). Em 31 de outubro de 2010, os autos foram desarquivados (f. 119), sendo determinado que a União se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80. A exequente se manifestou em 20 de agosto de 2010 (f. 121-131), aduzindo que devido à decretação da falência da empresa executada, o prazo prescricional estaria suspenso, nos termos do art. 6º, *caput*, da Lei n.º 11.101/2005 e art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
2. Os créditos da Fazenda Nacional não se submetem à habilitação no juízo falimentar, sendo, desta forma, inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista nos artigos 24 e 47 do Decreto-lei n.º 7.661/45.
3. A falência da empresa executada não se enquadra em nenhuma das hipóteses de causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional elencadas no Código Tributário Nacional.
4. Considerando que os autos permaneceram arquivados de 19/11/1993 a 31/05/2010, não tendo sido apresentada pela exequente qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000333-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE DIADEMA SP  
ADVOGADO : SP081134 IRACI DE OLIVEIRA KISZKA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.01.80666-6 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR ARBITRADO EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. *In casu*, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de n.º 0011662-90.2005.8.26.0161 (apensa) de R\$ 37.236,13 (trinta e sete mil, duzentos e trinta e seis reais e treze centavos), em 06 de dezembro de 2004, mostra-se adequada a condenação em honorários advocatícios, fixada em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO LADISLAU DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP298599 JANAINA DE ALMEIDA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : LOPES MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro  
: LUCIA FRANCISCA BOSSOLAN LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30001522820138260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. *In casu*, após a comprovação de que o caminhão penhorado nos autos é utilizado como instrumento de trabalho pelo embargante, a União concordou com o levantamento da constrição do bem, conforme trecho que ora transcrevo: "*restou demonstrada pelo Embargante, de forma suficientemente fundamentada, a excepcionalidade da situação gerada pela penhora do caminhão arca Mercedes Benz, Modelo L 1113, ano 1971, placa GXC 7036, razão pela qual a União não se opõe ao pedido de levantamento da penhora incidente sobre o referido bem*". (F. 110-v).

3. Consoante reiterado posicionamento da Corte Superior e deste Tribunal, os honorários advocatícios são indevidos pela exequente quando não tenha concorrido para a realização da penhora irregular ou não tenha resistido à pretensão de desconstituição da constrição. Descabida, portanto, a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 13294/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013322-14.1994.4.03.6100/SP

95.03.077211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : S/C COLEGIO DANTE ALIGHIERI  
ADVOGADO : SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.13322-7 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO SANADA.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à análise da alegada ocorrência de julgamento *extra petita*.

2.Afastada a alegação de julgamento *extra petita*, tendo em vista que para declarar a não obrigatoriedade do recolhimento da COFINS pela autora, foi preciso analisar sua condição de entidade beneficente de assistência social, trazida, inclusive, em seu próprio fundamento. Ademais, vale destacar que consta, como um dos pedidos formulados na inicial, que "*seja, outrossim, declarada por sentença a imunidade gozada pela suplicante no tocante a qualquer tipo de contribuição desta natureza, vez que a denominação (isenção) utilizada no dispositivo constitucional (art. 195, § 7º da CF), foi indevidamente colocada, conforme demonstração narrada*" (fls. 14).

3.Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513397-07.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.513397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : METALGRAFICA GIORGI S/A  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05133970719954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. A Fazenda, a despeito de conhecer a situação de retomada do lapso prescricional, não diligenciou no sentido de dar prosseguimento ao feito, quedando-se inerte e permitindo a retomada do curso prescricional até sua consumação. Ressalto que o desarquivamento do feito ocorreu somente em 04.03.2013, pelo que agiu com acerto o magistrado de primeiro grau ao reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

3. Verifico que o r. Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito executivo e remessa dos autos ao arquivo, a

pedido da exequente, em 03.02.2003, ante o noticiado parcelamento do débito.

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

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206799-87.1994.4.03.6104/SP

96.03.057961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ESTINAVE ESTIVA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP152397 ERICA ZENAIDE MAITAN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 94.02.06799-0 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5.Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029960-25.1994.4.03.6100/SP

97.03.019192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA  
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : CICLESTAR IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP110071 FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.29960-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO OCORRIDA. IMPRESCRITIBILIDADE QUE NÃO SE APLICA À HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de execução de verba honorária o prazo de prescrição da ação, assim como para a execução do julgado, é estabelecido pela Lei n.º 8.906/1994. Precedentes.
2. A partir do trânsito em julgado do *decisum*, em 11/09/2006, iniciou-se o prazo prescricional, sendo que, *in casu*, já decorreram bem mais de 05 (cinco) anos, encontrando-se, portanto, prescrita a pretensão à execução da verba honorária.
3. Na hipótese, foi dada ciência às partes, em 24/04/2007, da baixa dos autos. No silêncio, estes foram remetidos ao arquivo, onde permaneceram de 19/06/2007 a 13/02/2013, sem que houvesse qualquer manifestação dos interessados e não se vislumbra no caso a demora na prática dos atos processuais, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.
4. Consoante se destaca dos julgados colacionados pela agravante às razões de sua irrisignação, embora os arestos manifestem entendimento caracterizando os honorários advocatícios como verba de natureza alimentar, a definição nesses termos se deu no contexto de discussão da ordem de preferência para pagamento de precatório alimentar, na forma do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal (RE nº 470407-DF, j. 09/05/2006, DJ 13/10/2006, p. 51; RESP nº 915.325-PR, j. 27/03/2007, DJ 19/04/2007, p. 257), numa hipótese, e na outra, para concluir pela impenhorabilidade da remuneração do advogado (RESP nº 1.358.331-RS, j. 19/02/2013, DJe 26/02/2013).
5. Em nenhum momento a equiparação dos honorários advocatícios à natureza de verba alimentar se dá também como regra de exclusão do prazo prescricional previsto no artigo 25 da Lei nº 8.906/1994, consubstanciando-se em norma especial que se sobrepõe a qualquer outra regra no tratamento da matéria ora em debate.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303505-36.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.039135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
INTERESSADO : USINA SANTA FE S/A e outro  
: USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 97.03.03505-1 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. IN SRF 67/98. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1.No caso em tela, o C. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela embargante para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão omitida - a pretensão de desistência parcial da impetração, em razão do reconhecimento, pelo próprio Fisco, por meio da IN-SRF 67/98, da não incidência do IPI sobre as operações de venda de cana-de-açúcar indicadas naquele ato normativo".

2.A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da desistência sem percalços do mandado de segurança tornou-se pacífica após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral (Informativo nº 704).

3.No mesmo sentido já vinha seguindo a orientação daquela Corte: MS 26890 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-03 PP-00511 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 108-111 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 129-133 - RE 550258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013 - RE 231509 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182.

4.Portanto, devem ser acolhidos os embargos de declaração a fim de se homologar a desistência parcial do mandado de segurança, no que tange às operações de venda de cana-de-açúcar indicadas na IN-SRF 67/98.

5.Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, sanando a omissão reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, homologar o pedido de desistência parcial do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011804-18.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.093836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11804-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5.Mantida a sucumbência recíproca.

6.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016588-67.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.043449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CENTAURO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16588-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 28/04/1998 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 11/10/1988 a 07/12/1993, de modo que não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n° 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Juízo de retratação exercido para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0023359-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : J I W CENTRO AUTOMOTIVO LTDA  
ADVOGADO : SP081024 HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
- 5.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019125-36.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.009701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : AIRTON BORELLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP050412 ELCIO CAIO TERENCE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.19125-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5.Diante da sucumbência mínima da parte autora, mantida a verba honorária conforme fixada no acórdão anterior.

6.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do Finsocial com parcelas da Cofins.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do Finsocial com a Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008635-23.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.057152-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: CARDOSO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
	: SP131639E MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.08635-4 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do PIS com parcelas do próprio PIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021584-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AGUAI COML/ DE FRUTAS E LEGUMES LTDA  
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

- 1.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
- 2.Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
- 3.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
- 4.No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
- 5.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do Finsocial com a Cofins.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do Finsocial com a Cofins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0680240-53.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.024940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA  
No. ORIG. : 91.06.80240-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1.O doc. 01 juntado com a inicial (fl. 18 dos autos) traz, em seu teor, autorização firmada em 26/06/1990, por Rolf Kellers (Administrador de Empresas) e Dr. Hans R. Stahlschmidt (Advogado), que assim encerra: Pelo presente instrumento, e nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional, a sócia **G.u.J. JAEGER GMBH**, autoriza a Rolamentos FAG Ltda. a receber a restituição do que a mesma pagou a título de imposto de renda na fonte, incidente sobre as remessas de dividendos, que lhes foram feitas por rolamentos FAG Ltda. nos períodos de 1989 e 1990, no montante que Rolamentos FAG Ltda. pleitear, em Juízo ou fora dele.

2.Observa-se, inicialmente, que a autorização foi concedida tão somente pela sócia G.u.J. JAEGER GMBH, não havendo manifestação nesse sentido por parte da sócia FAG KUGELFISCHER GEORG SCHAEFER KOMMANDITGESELLSCHAT AUF AKTIEN, muito embora os valores pleiteados a título de IRRF também a ela se refiram tanto na inicial (fl. 16) como no demonstrativo juntado pela autora como doc. 05 (fls. 37/38) e nas guias DARF's indicadas como doc. 07 (fls. 44/48).

3.De outra parte, não há como se aferir a idoneidade da citada autorização, pois não há documentação nos autos a comprovar que as pessoas físicas que a firmaram são representantes legais da sócia G.u.J. JAEGER GMBH e que possuem poderes para conferir tal autorização.

4.Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

5.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

6.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

7.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

8.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005528-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP036250 ADALBERTO CALIL e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETO-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

2. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (21/02/2003), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

3. Juízo de retratação exercido para reconhecer a aplicabilidade do art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a aplicabilidade do art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 1106402-51.1995.4.03.6109/SP

2004.03.99.025942-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA  
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : OS MESMOS  
SUCEDIDO : ACTARIS LTDA  
: SCHLUMBERGER INDUSTRIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.06402-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009023-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090234220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COFINS. IMUNIDADE. ART. 149, §2º, I, DA CF. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas obtidas com os serviços de depósito, manuseio e conservação de mercadorias remetidas ao exterior, em câmaras frigoríficas, em relação à base de cálculo da COFINS.
2. A *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.
3. A imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação somente aquelas **receitas advindas das exportações realizadas pelo sujeito passivo**, o que não ocorre na espécie.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012703-29.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BASEQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro

#### EMENTA

PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da cofins, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.
2. Juízo de retratação exercido.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-76.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP  
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTÔNIO DIAS E SUMEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013037620044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 406/68. LOTERIAS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. ISS. INCIDÊNCIA. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ATIVIDADE-FIM DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

## NÃO INCIDÊNCIA DO ISS.

1. O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, e admitido inclusive pela própria apelante, que a enumeração ali exposta é taxativa.
2. É também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira *mens legis*, conforme ementa de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).
3. Com relação à administração dos serviços de loterias federais entendo que, por meio da utilização de interpretação extensiva, os mesmos se enquadram na lista de serviços elencados no item 61, do Decreto Lei n.º 406/68 (atualmente item 19 da Lei Complementar n.º 116/2003), que estabelece como fato gerador do ISS a *Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios*. Não há que se falar, neste caso, em imunidade à cobrança do ISS.
4. O objetivo da norma constitucional supracitada é impedir que o patrimônio de uma pessoa política seja afetado por outra pessoa política e, com isso, acarretar restrição à sua autonomia.
5. O Supremo Tribunal Federal cristalizou entendimento de que a imunidade de que trata o artigo 150, VI, "a", da Constituição da República, abrange as empresas públicas tão somente quanto à prestação de serviço público, mas não quando desempenham atividade econômica.
6. Os serviços diretamente relacionados à atividade-fim de instituição financeira se tratam de operações de crédito sobre as quais não incide o ISS, passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).  
Precedentes.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-46.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP  
ADVOGADO : SP214257 CAIO VINÍCIUS PERES E SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013054620044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N.º 406/68. LOTERIAS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. ISS. INCIDÊNCIA. IMUNIDADE. INAPLICABILIDADE. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ATIVIDADE-FIM DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS.

1. O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias, e admitido inclusive pela própria apelante, que a enumeração ali exposta é taxativa.

2. É também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira *mens legis*, conforme ementa de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).
3. Com relação à administração dos serviços de loterias federais entendo que, por meio da utilização de interpretação extensiva, os mesmos se enquadram na lista de serviços elencados no item 61, do Decreto Lei n.º 406/68 (atualmente item 19 da Lei Complementar n.º 116/2003), que estabelece como fato gerador do ISS a *Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios*. Não há que se falar, neste caso, em imunidade à cobrança do ISS.
4. O objetivo da norma constitucional supracitada é impedir que o patrimônio de uma pessoa política seja afetado por outra pessoa política e, com isso, acarretar restrição à sua autonomia.
5. O Supremo Tribunal Federal cristalizou entendimento de que a imunidade de que trata o artigo 150, VI, "a", da Constituição da República, abrange as empresas públicas tão somente quanto à prestação de serviço público, mas não quando desempenham atividade econômica.
6. Os serviços diretamente relacionados à atividade-fim de instituição financeira se tratam de operações de crédito sobre as quais não incide o ISS, passíveis de tributação pelo Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).  
Precedentes.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010761-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARAIGA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE BENS INCORPORADOS AO SEU ATIVO IMOBILIZADO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETOS Nº 87.981/82 E Nº 2.637/98.

1. O direito ao crédito do IPI advém não somente da integração física dos insumos ao produto, mas também daquelas matérias primas e/ou produtos intermediários que tenham sido consumidos no processo de industrialização. Aqueles bens, todavia, que apenas se desgastam pelo seu uso natural, ou seja, os equipamentos e instrumentais da indústria, os bens de produção e de capital, conhecidos como bens do ativo permanente, que não se destroem, não são absorvidos e nem se transformam em resíduos de nenhuma valia econômica, não devem gerar direito ao crédito do IPI, pois não participam direta e integralmente do processo produtivo, do processo de industrialização.

2. Os arts. 82 do Decreto n.º 87.981/82 e 147 do Decreto n.º 2.637/98, determinam que não haverá creditamento do IPI em relação às mercadorias compreendidas entre os bens do ativo permanente dos estabelecimentos industriais.
3. Esta proibição legal não fere o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 153, § 3º, II da Constituição da República, porquanto o CTN, em seu art. 49, estabelece que o valor devido é o resultado da diferença entre o imposto referente aos produtos que saíram do estabelecimento e o que foi pago em relação aos que nele entraram. Desse modo, o direito ao creditamento depende do consumo dos produtos no processo de industrialização, o que não se verifica com os bens de ativo permanente.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA e outro  
: ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

## EMENTA

OIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do pis /PASEP e da cofins , na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.
2. Desta feita, reconheço o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação a incidência de outros tributos.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
5. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins - Importação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
6. No que se refere à ocorrência de prescrição, entendo aplicável, in casu, a prescricional quinquenal.
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente de

acordo com o disposto na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

8. Em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, adoto o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo

9. Juízo de retratação exercido.

10. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025956-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00259562220064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO *DECISUM*.

1. A autora logrou comprovar que a exigibilidade dos créditos estava suspensa por força das liminares obtidas nos autos de Mandado de Segurança, impetrados com o objetivo de ver reconhecida a inexigibilidade do Finsocial ou, ao menos, das majorações de suas alíquotas.

2. Tais medidas perduraram até o trânsito em julgado naqueles autos, quando foi reconhecida a inconstitucionalidade das alíquotas superiores a 0,5%, contando-se daí, a incidência dos juros sobre o principal devido, pois somente nesse momento considera-se em mora o contribuinte, em observância ao benefício previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

3. Melhor sorte não assiste à União Federal quando alega a insuficiência dos valores pagos em atraso, pois sobre os recolhimentos efetuados pela autora incidiram juros de mora computados a partir do trânsito em julgado.

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

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00219044620074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025965-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP124278 FERNANDO AUGUSTO DE C PUPO A LEITE  
: SP178474 GUSTAVO KIYOSHI GUEDES INUMARU

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro  
No. ORIG. : 00259654720074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034909-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ISOLDI PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00349093820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. IRPJ. CSSL. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE DESMUTUALIZAÇÃO.

1. Em 2.007, a BOVESPA e a BM&F passaram por processo de desmutualização, com a alteração de suas estruturas societárias, antes associações sem fins lucrativos, para tornarem-se sociedades anônimas. Como consequência, houve substituição dos referidos títulos patrimoniais por ações da Bovespa Holding S/A e a BM&F S/A.
2. É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos*

*patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme dicção do art. 43, incisos I e II, do CTN.

3. Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo da conjugação de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

4. É inegável que o processo de desmutualização e a conseqüente alteração estrutural da Bovespa e da BM&F, com a substituição dos títulos patrimoniais em ações, implicaram percepção de acréscimo patrimonial por parte das corretoras associadas.

5. *In casu*, houve a devolução à autora dos valores correspondentes aos títulos que detinha e a aquisição de ações das novas sociedades, operação que, efetivamente, trouxe ganhos patrimoniais à autora, que passou de mera associada à acionista.

6. Com efeito, aplicável à espécie o art. 17 da Lei nº 9.532/97, que determina a tributação da diferença entre o valor de *devolução de patrimônio* (consubstanciado em ações) e o valor *que houver entregue para a formação do referido patrimônio*

7. Não há como se reconhecer a decadência, conforme suscitado pela apelante, pois os créditos tributários do IRPJ e da CSLL decorreram da substituição dos títulos patrimoniais da Bovespa e da BM&F por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S/A., operações que ocorreram somente após a aprovação em Assembleia Geral Extraordinária realizadas em 28/08/2007 e 20/09/2007, poucos meses antes do ajuizamento da presente ação, que se deu em 19/12/2007.

8. Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

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

10. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013091-18.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013091-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO	: SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP185929 MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00130911820074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009345-30.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DINO AKIRA SAKASHITA e outros  
: PAULO ROBERTO SPERANCIN  
: OSVALDO DAVANCO  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093453020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO, PORTANTO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA *EXTRA PETITA* NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Não há que se falar em julgamento *extra petita* na medida em que o r. juízo acolheu o pedido dos impetrantes, excluindo seus nomes do CADIN. Todavia, sentença *ultra petita* no tocante à determinação de cancelamento das inscrições dos impetrantes na Dívida Ativa da União em relação às inscrições 80.6.056736-41, 80.6.056737-22, 80.2.96.040161-76 e 82.2.96.040162-57, que reduzo aos limites do pedido.
3. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
4. Não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.
5. O simples fato de não terem sido encontrado bens passíveis de penhora em nome da empresa executada não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por Oficial de Justiça, a fim de comprovar a irregularidade da dissolução da empresa executada.
6. Noutra viés, não restou configurada qualquer das situações a que se refere o art. 135, do CTN, limitando-se a União Federal a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova de sua responsabilidade pessoal.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARIIVALDO HAUCK DA SILVA  
ADVOGADO : SP242720 ADRIANO ANTONIO FONTANA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.01195-6 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOTIFICAÇÃO FEITA EM ENDEREÇO ANTIGO. NULIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.
2. É nula a notificação do auto de infração, via postal, feita no antigo endereço da embargante, bem como todos os atos subsequentes, como a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.
3. De rigor a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2008.03.99.009023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTESE ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.12414-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Ainda que haja, em alguma medida, industrialização, a atividade preponderante é a prestação de serviços, inserindo-se suas atividades nos item 47, da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-Lei n.º 834/69, bem como no item 14.05, da Lei Complementar 116/03.
2. Diante destas considerações, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, determinou a inexistência de obrigação quanto ao pagamento de IPI.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2008.03.99.042127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO  
APELADO(A) : FRITZ DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP123958 JAIRO SAMPAIO SADDI  
: SP224355 SUZANA CORREA ARAUJO  
: SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.25793-4 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. BANCO BMD S/A. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OPERAÇÕES DE CÂMBIO. LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. INTERESSE DE AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. CONTRATO DE CÂMBIO. CHEQUE. PAGAMENTO À VISTA. VALOR DEPOSITADO ANTES DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo Banco Central do Brasil (BACEN) em seu apelo, uma vez que a impetrante pleiteou, dentre outras coisas, a transferência do montante por ela depositado no Banco Brasileiro de Descontos S/A (BMD), em processo de liquidação extrajudicial, cujo liquidante, nos termos do art. 16 da Lei n.º 6.024/76, foi nomeado pelo próprio BACEN que, portanto, tem interesse direto no presente feito.

2. Por outro lado, conforme previsto no art. 109, I da Constituição República, a competência cível da Justiça Federal é definida pela natureza das partes envolvidas no processo, ou seja, será da sua competência as demandas em que figurem a União, suas autarquias ou empresas públicas federais na condição de autoras, rés, assistentes ou oponente, sendo a presença do BACEN, autarquia federal, no polo passivo da presente demanda suficiente para determinar a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa.

3. A empresa Fritz do Brasil Transportes Internacionais Ltda., ora apelada, com o objetivo de saldar fretes recebidos no Brasil, referentes a cargas de seus clientes estrangeiros, firmou, no dia 14 de maio de 1998 (quinta-feira), contratos de câmbio com o Banco BMD S/A (fls. 71/112), com taxa cambial pré-estabelecida de 1.1467, a serem liquidados até 18 de maio de 1998 (segunda-feira).

4. No mesmo dia 14 de maio de 1998, realizou o depósito do cheque n.º 732431, no valor de R\$ 608.623,69 (seiscentos e oito mil seiscentos e vinte e três reais e sessenta e nove centavos), no Banco Brasileiro de Descontos S/A (BMD), que foi devidamente compensado também na mesma data, tendo o BACEN determinado a liquidação extrajudicial do Banco BMD S/A na mesma data de 14 de maio de 1998.

5. Muito embora esta C. Corte entenda que o contrato de câmbio para liquidação futura represente verdadeira aplicação financeira, haja vista a possibilidade de obtenção de remuneração pelos valores depositados até a data da liquidação, o caso vertente revela uma peculiaridade, qual seja, os valores referentes aos contratos de câmbio acostados às fls. 71/112 foram pagos à vista pela apelada.

6. O montante depositado pela apelada no Banco BMD S/A, em 14 de maio de 1998, por meio de cheque, que, como se sabe, é uma ordem de pagamento à vista, nunca foi de propriedade da instituição financeira objeto da liquidação judicial, cabendo, portanto, a liberação da aludida quantia para o regular pagamento dos credores estrangeiros da apelada, não havendo que se falar em submissão ao concurso de credores no processo de liquidação extrajudicial.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-69.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000579-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ILZA RODRIGUES DE SOUZA e outros  
: NILTON SANTOS SIQUEIRA JUNIOR

ADVOGADO : PATRICIA SANTOS SIQUEIRA  
APELADO(A) : MONICA DE CASSIA SIQUEIRA MARTINES  
ADVOGADO : ARTHUR RODRIGUES SIQUEIRA  
APELADO(A) : MS002317 ANTONIO CARLOS KLEIN e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO(A) : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
ADVOGADO : LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00005796920084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. ILICITUDE. VEÍCULO AUTOMOTOR. PROPRIETÁRIO. PARTICIPAÇÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE AFASTADA.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
- 2.No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, houve a participação do proprietário e condutor do veículo na prática do ilícito, o que torna aplicável a pena de perdimento do veículo.
- 3.A questão da desproporcionalidade do valor da mercadoria estrangeira e do veículo apreendido não pode ser realizada apenas sob a simples ótica matemática.
- 4.É de se observar que, *in casu*, não se faz presente a tamanha desproporcionalidade entre os valores dos bens apreendidos e do veículo, pois as mercadorias foram adquiridas por R\$ 21.0000,00 (vinte e um mil reais), ao passo que o carro foi avaliado em R\$ 39.860,00 (trinta e nove mil, oitocentos e sessenta reais).
- 5.De outra parte, restando comprovada, por meio da análise do conjunto fático-probatório, a reincidência do autuado, e considerando-se a própria natureza das mercadorias apreendidas (munições), não há como afastar a aplicação da pena de perdimento, ao mero argumento de desproporção de valores no ato de apreensão em questão.
- 6.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- 7.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANDRA MARIA BORGES VIEIRA  
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE EM FERROVIA. ATROPELAMENTO POR TREM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal, nos termos do art.

37, §6º, da CF.

2. No entanto, ao se tratar da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, decorrente de acidente, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração, nos termos do art. 159, 186 e 927 do CC.

3. No caso vertente, ao Estado foi imputada a responsabilidade em razão de acidente envolvendo composição férrea de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, ocorrido em 17/6/1994, que vitimou fatalmente o filho da parte autora.

4. Cumpre destacar, destarte, que o serviço de transporte ferroviário tem caráter público, nos termos do disposto no art. 21, XII, "d", da Constituição da República.

5. Assim, por se tratar da responsabilidade civil do Estado em acidente envolvendo atropelamento de transeunte em via férrea, mostra-se imprescindível a comprovação da existência de conduta omissiva, além do elemento culpa e da demonstração do dano e do nexo causal.

6. Embora a ocorrência do lamentável dano seja manifesta, não se comprovou no presente caso a omissão e a culpa da ré e, conseqüentemente, o nexo causal entre a eventual conduta, ou a sua ausência, e o dano.

7. Conforme os documentos acostados aos autos, esclarecendo as circunstâncias da ocorrência do acidente ferroviário e a participação das partes no infeliz acontecimento, todas as providências emergenciais de segurança cabíveis foram tomadas; não houve negligência, imprudência ou imperícia por parte do condutor do trem; a vítima era maior, plenamente capaz; a proibição de acesso e do trânsito de pedestres naquele local era de conhecimento comum; foi comprovada a existência de muro antigo e muro de residências e de fiscalização básica do acesso à área do sinistro; o acidente ocorreu em localização cuja distância entre as estações e por sua natureza, não demandaria segurança específica ou mais reforçada, sendo inaceitável, ainda, admitir que a vítima não tivesse ciência da inadequação de sua conduta e dos óbvios riscos aos quais se expunha.

8. Diante da caracterização da culpa exclusiva da vítima para o triste desfecho, descabida a indenização por danos materiais e morais na espécie. Precedentes do C. STJ.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005125-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005125-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do

Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA ao Município de Curitiba.

2. Juízo de retratação exercido.

3. Apelação e remessa oficial providas e, com fulcro no art. 515, parágrafo 2º do CPC, julgado improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para afastar o reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00140553420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA ao Município de Curitiba.

2. Juízo de retratação exercido.

3. Apelação da exequente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para afastar o reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027473-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.00293-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027120-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COML/ DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA  
ADVOGADO : SP180745A LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00271201720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048775-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00487759020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RIOTECNO COM/ E INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00430-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CARTA REGISTRADA. AVISO DE RECEBIMENTO.**

- 1.No caso em tela, o C. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela embargante para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão omitida - "existência de citação válida, por meio postal, tendo em vista que constou de fls. 62 dos autos, AR com assinatura, nos termos do artigo 8º, da LEF e 221, I do CPC".
- 2.Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de pessoa jurídica Riotecno Comércio e Informática Ltda. que, inicialmente, não foi citada, tendo em vista que os avisos de recebimento retornaram com as informações de "recusado" (fl. 39) e "mudou-se" (fl. 51).
- 3.Nesse passo, a União requereu, em 25/07/2006, a citação da executada, por carta registrada, com base nas informações presentes na ficha cadastral da sócia gerente da aludida empresa, Rosane Pereira Maia Vianna, o que foi realizado pelo Escrivão Diretor do Juízo, com base na Ordem de Serviço n.º 01/2000 (fl. 60), tendo o aviso de recebimento sido juntado aos autos em 14/11/2006 (fl. 61vº).
- 4.Tanto o art. 221, I do CPC, quanto o art. 8º, I da Lei das Execuções Fiscais preveem a possibilidade de a citação ser realizada pelo correio, tendo havido, portanto, citação válida, muito embora o pedido tenha sido indeferido, posteriormente, pelo r. Juízo de origem.
- 5.Contudo, tendo em vista que a decisão agravada (fl. 69) circunscreveu-se, tão somente, ao indeferimento da citação por carta registrada e à necessidade de apresentação das peças necessárias para a instrução de carta precatória, não há que se falar em reforma da decisão recorrida a fim de que seja determinada a penhora de numerários da agravada por meio do Bacen Jud.
- 6.Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027022-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
AGRAVADO(A) : CONFECOES KIMBA LTDA  
ADVOGADO : SP086718 SANDRA SUELI CHAMON AAGESEN e outro  
PARTE RÉ : YANG WOO LEE  
: OK SEN LEE SEO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00207031120004036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.
2. No julgamento do Resp nº 1.371.128º, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos, decidiu que em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19 e art. 158 da Lei nº 6.404/78-LSA.
3. No caso dos autos, não foi possível proceder à constatação dos bens penhorados, uma vez que ela não foi localizada no endereço registrado como sua sede pelo Oficial de Justiça. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Ressalto que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa no endereço registrado como sede tem o condão de comprovar a dissolução irregular da empresa (2ª Turma, AgRg no AREsp 414135, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 28/02/2014).
4. Juízo de retratação exercido.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030123-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
AGRAVADO(A) : SEVEN LAR IND/ E COM/ DE ESTOFADOS VOTUPORANGA LTDA -EPP e  
outros  
: MONIELLE CRISTINA DAS NEVES FERNANDES  
: CLEONICE DAS NEVES FERNANDES  
: FERNANDO ALEXANDRE CURTE  
: CLEUZA FERREIRA DAS NEVES SANT ANA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.16293-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.
2. No julgamento do Resp nº 1.371.128º, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos, decidiu que em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19 e art. 158 da Lei nº 6.404/78-LSA.
3. No caso dos autos, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que ela não foi localizada no endereço registrado como sua sede pelo Oficial de Justiça. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Ressalto que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa no endereço registrado como sede tem o condão de comprovar a dissolução irregular da empresa (2ª Turma, AgRg no AREsp 414135, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 28/02/2014).
4. Juízo de retratação exercido.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031082-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO

AGRAVADO(A) : SOLOSERVICE MINERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00167468920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.
2. No julgamento do Resp nº 1.371.128º, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos, decidiu que em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19 e art. 158 da Lei nº 6.404/78-LSA.
3. No caso dos autos, não há como determinar o redirecionamento do feito para os sócios, eis que não consta destes autos comprovação da dissolução irregular da empresa, não bastando para tanto o extrato Do Ministério da Fazenda dando conta de que a situação cadastral da empresa como inapta. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa no endereço registrado como sede tem o condão de comprovar a dissolução irregular da empresa (2ª Turma, AgRg no AREsp 414135, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 28/02/2014).
4. Juízo de retratação exercido.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012436-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outro  
: UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00124365320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. PAT. DECRETOS NºS 78.676/76, 05/91 E 349/91. REGRAS DE INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A dedução realizada para fins de Imposto de Renda em relação ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) deve incidir sobre o lucro tributável, e não diretamente sobre o imposto de renda devido, como determina o

- Decreto nº 78.676/76, alterado pelos Decretos nºs 05/91 e 349/91, que regulamentaram a Lei n.º 6.321/76.
2. Verifica-se que os aludidos Decretos estão eivados de ilegalidade, visto que extrapolaram os limites estabelecidos em lei, violando o disposto no art. 99 do CTN, *in verbis*: *o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.*
  3. Deve prevalecer o incentivo fiscal concedido nos termos da Lei nº 6.321/76, sem as alterações ilegais estabelecidas pelos supramencionados decretos.
  4. No que tange aos valores máximos estipulados pela Portaria Interministerial nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 267/02 para a fruição do benefício em questão, cumpre ressaltar que, em face da inexistência de qualquer limitação, quer na lei, quer no seu regulamento, as referidas normas também transbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade.
  5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
  6. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012489-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012489-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO	: SP185451 CAIO AMURI VARGA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00124893420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

OIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da cofins, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.
2. Desta feita, reconheço o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação a incidência de outros tributos.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

5. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins - Importação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
6. No que se refere à ocorrência de prescrição, entendo aplicável, *in casu*, a prescricional quinquenal.
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.
8. Em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, adoto o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo.
9. Juízo de retratação exercido.
10. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014432-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144328620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 CPC. POSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUINTE DE DIREITO. LEGITIMIDADE PARA A AÇÃO QUE TAMBÉM VISA À COMPENSAÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. VALOR DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS NA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. Improcede a afirmação quanto à inviabilidade de julgamento monocrático na forma do art. 557 do CPC na hipótese, pela existência de Repercussão Geral sobre a matéria. Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.935-SC em 04/09/2014 a irresignação da agravante já não mais subsiste.
3. A impetrante trata-se de contribuinte de direito do IPI, como restou evidenciado e tem o dever legal de recolhê-lo. Detém, portanto, legitimidade ativa para a ação na qual se busca também a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, consoante passou a entender o C. STJ alterando a sua jurisprudência. Precedentes também desse Tribunal Regional no mesmo sentido. Preliminares afastadas.
4. Os arts. 46 e 47 do CTN, em seus incisos, determinam claramente que a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento, não existindo margem à interpretação de que, tendo havido desconto incondicional no preço, o IPI possa incidir sobre essa parcela, pois, por óbvio, este *quantum* não fez parte do valor de saída da mercadoria.
5. Corroborar o entendimento o julgamento realizado pelo Órgão Plenário do Excelso Pretório ao apreciar o

Recurso Extraordinário nº 567.935-SC, cuja ementa pontua que: "*viola o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Carta Federal norma ordinária segundo a qual não se incluem, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea "a" do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional*".

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

7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018373-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
PARTE RÉ : ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL  
ADVOGADO : DF008547 IRAN AMARAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00183734420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO OMB/SP. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. LIBERDADE DE CULTO RELIGIOSO E LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. ILEGALIDADE. MULTA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA RESTRITA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DA 3ª REGIÃO (MATO GROSSO DO SUL E SÃO PAULO). AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

1. É garantido, na forma do art. 5º, VI, da Constituição Federal, a inviolabilidade da "*liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias*".

2. O exercício de fiscalização de autarquia atinente ao registro profissional de músicos que atuam em ambientes destinados ao culto religioso é medida claramente incompatível com as garantias individuais ante o Estado.

3. A profissão de músico, diferentemente de profissões como a de médico ou de advogado, que requerem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância (vida, liberdade, saúde, patrimônio), não é perigosa ou prejudicial à sociedade. Diante disso, a regulamentação legal da atividade não é necessária, pois não há interesse público a ser protegido.

4. Ausente determinação legal nesse sentido, não se pode obrigar os músicos a se inscrever em conselho ou ordem. Consequentemente, sendo a filiação facultativa, o pagamento de mensalidade ou taxa não pode ser exigido daqueles que optem por não se inscrever.
5. À vista dos limites territoriais da competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, restrinjo os efeitos do provimento jurisdicional aos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, considerando, ainda, a natureza dos direitos tratados na presente demanda.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018217-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
ADVOGADO : SP083517 IONE CAMACHO CAIUBY  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00182174120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA ao Município de Curitiba.
2. Juízo de retratação exercido.
3. Apelação da exequente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para afastar o reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP249115 ADRIANO NONATO ROSETTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00093640620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.**

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22.01.2007 por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais.
2. No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA. Após a referida sucessão não há que se falar em responsabilidade tributária, uma vez que passam a incidir as regras da imunidade tributária recíproca.
3. *In casu*, o IPTU devido refere-se aos anos de 2000 a 2003, devendo ser afastada a imunidade da União.
4. Exercido juízo de retratação para dar provimento à apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar o reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003321-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : PR026998 NADJA LIMA MENEZES e outro  
AGRAVADO(A) : SAIKY IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: JOSENILDO DOS SANTOS SILVA  
: SEVERIANO APARECIDO TADEU DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164581520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO. EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.
2. No julgamento do Resp nº 1.371.128º, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos, decidiu que em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19 e art. 158 da Lei nº 6.404/78-LSA.
3. No caso dos autos, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que ela não foi localizada no endereço registrado como sua sede pelo Oficial de Justiça. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. Ressalto que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente a certidão do Oficial de Justiça dando conta da não localização da empresa no endereço registrado como sede tem o condão de comprovar a dissolução irregular da empresa (2ª Turma, AgRg no AREsp 414135, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 28/02/2014).
4. Juízo de retratação exercido.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023561-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023561-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO(A) : H MURARO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00162898120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. REPRESENTANTE JUDICIAL DA AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543 -C, § 7º, II).**

1. Os Conselhos Regionais inserem-se no conceito de "Fazenda Pública" do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, de modo que seus representantes judiciais fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal.
2. Precedente em Recurso Representativo de Controvérsia: STJ, 1ª Seção, REsp1330473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJe 02/08/2013.

3. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030187-  
83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030187-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: PREMIMPLASTIC EMBALAGENS LTDA
	: ARON AHARONI
	: B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA
	: ANDREA AHARONI TICHAUER
	: CAROLINA AHARONI LEO
	: BRUNO AHARONI
ADVOGADO	: SP173098 ALEXANDRE VENTURINI
	: SP230010 PRISCILLA YAMAMOTO RODRIGUES DE CAMARGO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: ARTUR SIPUKOW
	: POLIPET EMBALAGENS LTDA e outros
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG.	: 10.00.04459-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038963-  
72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ARON AHARONI  
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : ARTUR SIPUKOW  
: ANDREA AHARONI TICHAUER  
: CAROLINA AHARONI LEO  
: BRUNO AHARONI  
: POLIPET EMBALAGENS LTDA e outros  
: B E R COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 10.00.00071-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009956-77.2011.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ADELSON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MS005996 ROSALINO RODRIGUES HOLSBACH e outro  
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00099567720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (AIDS). DOENÇA CRÔNICA INFECCIOSA. CITOMEGALOVÍRUS FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. VALGANCICLOVIR (VALCYTE) - 450MG. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU ENTREGAR COISA. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.**

- 1.Há de se focar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover o apelado com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
- 2.Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
- 3.Restando comprovada a essencialidade do medicamento de alto custo pleiteado, conforme atestado em laudo apresentado pelo perito do Juízo, Dr. José Ivan Albuquerque Aguiar, a recusa em seu fornecimento implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.
- 4.Da mesma forma, não deve prosperar a alegação da União Federal de descabimento de aplicação de multa por descumprimento de ordem judicial em face da Fazenda Pública, conforme se denota de jurisprudência pacífica do E. STJ, segundo a qual *é cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de astreintes como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC)*.
- 5.Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-15.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000518-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FAZENDA BODOQUENA LTDA  
ADVOGADO : MS006835 DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005181520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. AVERBAÇÃO DE ÁREA LEGAL. CABIMENTO. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A Lei n.º 9.393/96, em seu art. 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação, dispondo em seu § 1º, II, alínea "a".
2. A averbação da área de reserva legal referente à matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis ocorreu muito após o fato imponible do Imposto Territorial Rural (ITR) incidente sobre a área.
3. Havendo desobediência aos termos do Código Florestal vigente à época, de rigor se mostra a manutenção da glosa efetuada pela autoridade fiscal, permanecendo íntegra a Execução Fiscal.
4. Não é caso condenação em honorários advocatícios a serem pagos pela embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, por meio da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19/06/2002, DJU 23/08/2003, p. 1748.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020157-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OSMAR FARIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00201572220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.  
1. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.  
2.O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.  
3.A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.  
4.O E. STF reconheceu nos autos do RE 614.406/RS, representativo da controvérsia da repercussão geral suscitada, a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que dispunha sobre o regime de caixa, ao se referir à incidência do IR, em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente.  
5.Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.  
6.Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-98.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: SP236471 RALPH MELLES STICCA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00046389820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010224-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102241020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. INSS. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ERRO MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO. DESCABIMENTO.

1. Acolhido o pedido de extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de indenização por danos materiais, em face da reconhecida ocorrência de erro material na inicial, pela manifesta ausência de interesse da parte e ausência de prejuízo para a ré, nos termos do art. 267, VI, do CPC, afastando, por conseguinte, a pena de litigância de má-fé, aplicada ao autor e ao seu patrono.
2. Quanto ao pedido remanescente, a hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da CF.
3. No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público, circunstância apta a

afastar a responsabilidade da apelada.

4. Com efeito, insere-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar ou cessar a concessão de benefícios previdenciários, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para o seu deferimento ou manutenção.

5. Outrossim, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

6. Muito embora alegue genericamente ter sofrido sentimentos de impotência, descrédito, humilhação, enorme depressão, angústia e medo, o autor não comprovou a ocorrência de quaisquer danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral.

7. Não se vislumbra, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que, embora compreensivelmente desagradáveis e indesejados, tanto que já reconhecidos e ressarcidos no âmbito material, não são suficientes a causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada. Precedentes jurisprudenciais.

8. Não tendo sido comprovado o dano moral decorrente dos supostos prejuízos sofridos pelo apelante, ante o cancelamento do benefício, ato administrativo da autarquia, não há que se falar em indenização por danos morais.

9. Apelação parcialmente provida, apenas para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de indenização por dano material, afastando a penalidade por litigância de má-fé.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-29.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002449-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO	: SP095210 LILIANE ELIAS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00024492920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. DESCABIMENTO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. Tratando-se de cobrança de IPTU e taxa municipal, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário.

Confira-se: STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900430040, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.12.2009, DJE 19.02.2010.

3. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA ao Município de Curitiba.

4. Não foi trasladado aos autos o título executivo, ônus que incumbia à parte, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC, que é claro ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito. Logo, deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

5. A taxa de serviços urbanos - TSU, cujo fundamento é o Código Tributário Municipal, art. 105, incide sobre os serviços de coleta e remoção de lixo.

6. A validade desta taxa não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais*, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandovski, j. 04.12.2008, DJe-030, div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

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

8. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023218-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00057-6 A Vr SUMARE/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. PERITO DEVE SER REMUNERADO PELA PARTE REQUERENTE.

1. De acordo com o art. 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito deverá ser paga pela parte que houver requerido a reavaliação, a qual deverá promover o adiantamento da verba.

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

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021239-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP121255 RICARDO LUIZ BECKER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00212395420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1. A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a falta de cumprimento de obrigação acessória, como a não apresentação de DITR, não constitui óbice à expedição de certidão negativa de débitos.
3. Sem razão a parte autora quando pleiteia, em seu apelo, a concessão da ordem para albergar atos posteriores (a partir de 2012), uma vez que o mandado de segurança não visa a garantir direito que possa ser eventualmente violado por ato futuro e incerto.
4. Descabido o pedido genérico, de índole normativa, objetivando alcançar situações futuras, por ser incompatível com o mandado de segurança preventivo, diante da ausência dos pressupostos necessários à impetração.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-96.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA  
PROCURADOR : SP095210 LILIANE ELIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045319620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA LIXO. IMUNIDADE RECÍPROCA. DESCABIMENTO.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA ao Município de Curitiba.
2. Cabe à União, como sucessora da RFFSA/SA (que incorporou a FEPASA/SA), em virtude da Lei n.º 11.483/2007, a responsabilidade pelo débito relativo ao IPTU nos exercícios de 2005, 2006 e 2007. Em relação ao exercício de 2008, a União já havia sucedido a Rede Ferroviária Federal S/A, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
3. Tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa Imobiliária pela Municipalidade (Remoção de Lixo Domiciliar), a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário.
4. Há que ser mantida a cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade, pois destina-se a remunerar serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição da República.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011540-03.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ILZA MARTHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP313757 ANDREZA APARECIDA SCOFONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00115400320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. CEGUEIRA MONOCULAR. COMPROVAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LAUDO OFICIAL DESNECESSIDADE.**

1.A regra inserta no art. 6º, XIV da Lei n.º 7.713/88 prevê a outorga de isenção às hipóteses nela descritas, entre elas, a cegueira.

2.A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

3.Consta dos autos laudo firmado pelo perito do Juízo, Dr. Diego Fernando Garces Vasquez, o qual se mostra plenamente idôneo à comprovação do fato de ser a parte autora portadora de cegueira, em razão do art. 30, da Lei n.º 9.250/95 não exigir um número mínimo de peritos, nem que o laudo seja emitido por um determinado órgão oficial.

4.Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento livremente.

5.O conceito de cegueira, para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/88, não está restrito à ausência de visão em ambos os olhos (bilateralidade).

6.Comprovada a existência da doença grave especificada em lei, forçosa é a concessão do benefício, devendo ser restituídos os valores em questão, desde 05/01/2012, data do requerimento administrativo, livres da exigência do Imposto sobre a Renda, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 134 /10, do CJF.

7.Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-56.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DE ASSIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP068512 MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1181/2576

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA OPERADORA. DESNECESSIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA ÁREA DE COBERTURA. EMERGÊNCIA. BENEFICIÁRIOS DESVINCULADOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PLANO COLETIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO PELO AUTOR. ART. 333, I, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ENCARGO LEGAL.

1. Agravo retido interposto pelo embargante não conhecido por falta de interesse recursal superveniente. A matéria tratada no agravo faz parte daquela trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.

2. Cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria.

3. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

4. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

5. Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

6. *In casu*, conforme consta dos autos, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no período de abril a outubro/2003, tendo sido a embargante notificada da existência dos débitos em 08/08/2005, razão que deu ensejo à impugnação e, posteriormente, recurso administrativo, cuja decisão final a embargante obteve ciência em 24/05/2006.

7. A constituição definitiva do crédito ocorreu em 08/12/2006, com o vencimento para o pagamento do débito. Por sua vez, a inscrição em dívida ativa, em 22/09/2011, suspendeu o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do § 3º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 17/11/2011, não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

8. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

9. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

10. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

11. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

12. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

13. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de

planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

14. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

15. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

16. É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal. Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês. Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

17. No que diz respeito à alegação de que os atendimentos foram realizados sem sua prévia autorização, não assiste razão à apelante, uma vez que o ato de cobrança do ressarcimento decorre de previsão legal expressa, não se encontrando vinculado ao contrato, mas ao atendimento realizado pelo SUS aos cidadãos que também são beneficiados por um plano de saúde suplementar.

18. Também não assiste razão à apelante quando se insurge contra os atendimentos realizados fora do limite regional de abrangência dos planos. *In casu*, a apelante deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei nº 9.856/95.

19. A apelante também não logrou comprovar que os beneficiários não mais se encontravam a ela vinculados contratualmente nas datas dos atendimentos pelo SUS, uma vez que os extratos de sistema eletrônico, unilateralmente produzidos, não se prestam a corroborar tal fato.

20. Tão somente é passível de exclusão o ressarcimento ao SUS no tocante ao atendimento do beneficiário Urbano Bueno Ribeiro, uma vez que a apelante colacionou aos autos documento (fl. 202), no qual aquele solicitou a rescisão do contrato de prestação de serviços de saúde em momento anterior (11/01/2002) à data de internação (28/07/2003 a 30/07/2003).

21. No que tange especificamente ao atendimento da paciente Erica Hashimoto, também assiste razão à apelante. Conforme fls. 203/204, verifica-se a duplicidade na cobrança de dois procedimentos, a saber, tratamento cirúrgico do hematoma subdural e diária na UTI, tipo 1, razão pela qual há de serem excluídos os valores em duplicidade (R\$ 1995,98 e 142,50, respectivamente).

22. No que concerne ao beneficiário Ronaldo Marcos da Cunha, a apelante insurge-se especificamente quanto ao atendimento dentro do período de carência, conforme cláusula contratual.

23. No entanto, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU nº 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.

24. Por fim, no que concerne à beneficiária Ana Livia da Costa Vilela, muito embora a apelante alegue que a mesma tenha procurado atendimento no SUS por não haver cobertura da cirurgia realizada, conforme declaração fornecida pelo seu pai, Osmar Francisco Vilela, não há nos autos tal comprovação.

25. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, de modo que mantenho o ressarcimento do atendimento realizado pelo SUS.

26. Diante da sucumbência mínima da parte ré, deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela apelante/embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168, bem como por esta E. Turma, na AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

27. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010868-71.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRENE PEREIRA MIGLIARI  
ADVOGADO : SP312452 VIVIANE APARECIDA VASCONCELOS e outro  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP300926 VINICIUS WANDERLEY e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP  
ADVOGADO : SP289234 MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00108687120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE APARELHO AUDITIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. ESSENCIALIDADE DO APARELHO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO.**

1. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal rejeitada. De acordo com o disposto no art. 196 da Constituição da República o Estado Brasileiro é o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. O funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa a garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

2. A concessão e cumprimento da tutela antecipatória não ensejam a ausência superveniente do interesse processual, haja vista que é necessário o julgamento de mérito, tornando definitiva aquela decisão, com as qualidades decorrentes do trânsito em julgado e da coisa julgada material, quais sejam, a imutabilidade e a definitividade (CPC, art. 407).

3. Restando comprovadas, além da insuficiência de recursos da requerente, ser ela portadora de deficiência auditiva - CID H90, conforme avaliações audiológicas e atestado médico, bem como a necessidade da prótese de surdez em questão para a reabilitação de sua audição, a recusa no fornecimento do aparelho auditivo pretendido implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelações da União Federal e do Estado de São Paulo e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelações da União Federal e do Estado de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042307-08.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423070820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA.**

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA ao Município de Curitiba.

2. No caso vertente, o IPTU devido refere-se ao ano de 2004, devendo ser afastada a imunidade tributária da União.

3. Exercido **juízo de retratação**, para afastar o reconhecimento da imunidade tributária da União Federal em relação ao IPTU devido pela extinta RFFSA, **dado provimento ao agravo legal**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, para afastar o reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051453-73.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1185/2576

No. ORIG. : 00514537320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021497-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VALDIR FLORENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089275020064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULOS DA CONTADORIA EM CONSONÂNCIA COM A DECISÃO AGRAVADA.

1. Os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados com base nos comprovantes e documentos anexados aos autos, com a utilização das *tabelas de IRRF vigentes à época dos rendimentos tributáveis, considerando: os salários, as rendas mensais do benefício auxílio-acidente e as rendas mensais do benefício aposentadoria por tempo de serviço.*
2. O demonstrativo de cálculo do Contador Judicial apresenta-se em consonância com o determinado no julgado, não havendo ofensa ao instituto da coisa julgada.
3. Considerando-se o detalhamento da conta apresentada pela Contadoria, que indica explicitamente a correta aplicação do comando constante do título executivo judicial, deve ser acolhida a referida conta, que, inclusive, goza de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010826-58.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO MEDEIROS USINAGEM  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108265820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2014.03.00.020674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP107285 ANTONIO CECILIO MOREIRA PIRES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : GILBERTO CAMARA NETO e outros  
: JOAO BRAGA  
: M A AZEVEDO VIANA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033172020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. DANO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DELIMITAÇÃO DA MEDIDA À RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO AGENTE.

1. Previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92, os atos de improbidade podem ser identificados como aqueles que importam enriquecimento ilícito, aqueles que causam prejuízo ao erário, e aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública.
2. Quando o ato causa lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito poder-se-á determinar a indisponibilidade de bens. Essa indisponibilidade prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º, do Texto Maior, objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao erário.
3. No caso, a União Federal imputa aos réus a prática de atos de improbidade que tiveram origem em procedimentos voltados à contratação de serviços terceirizados junto ao INPE em São José dos Campos e que teriam causado dano ao erário.
4. A dispensa de licitação que ensejou a contratação direta da agravante foi fundamentada no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93. Entretanto, para ocorrer a contratação direta deve ser plenamente demonstrada a condição de emergência e a efetiva e concreta potencialidade do dano para a Administração caso não fosse realizada, circunstâncias não demonstradas nos autos.
5. Observa-se também que os preços praticados no referido contrato não parecem ter sido adequados, ainda que se considere a natureza emergencial do contrato.
6. O r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de responsabilidade nos fatos em apuração.
7. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao erário.
8. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada ao montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, portanto, tal medida pode alcançar inclusive os bens adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo. Referida medida não gera a transferência de propriedade, mas visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.
9. A indisponibilidade patrimonial deve alcançar os bens na proporção em que bastem à garantia do ressarcimento, razão pela qual a delimitação da medida deve guardar correspondência com o valor atribuído à responsabilidade do agente pelo suposto ato ímprobo.
10. Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024791-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : M A R CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064309320024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES VALE DO RIO DOCE. PENHORA *ON-LINE*. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, eis que são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030583-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JOSE MANOEL THEREZA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028805320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. REGIME DE TABELA PROGRESSIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.
2. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
3. Dessa forma, o cálculo do Imposto de Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : SP026213 RICARDO GONCALVES COLLETES  
No. ORIG. : 07.00.05410-7 A Vr JABOTICABAL/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA FORA DA SEDE DO JUÍZO. CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO (AR). VALIDADE. EXAME DAS PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DE VALORES AOS COOPERADOS. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE PELA COOPERATIVA. OBRIGATORIEDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS.**

1. Tratando-se de comarca onde não há sede da Procuradoria da Fazenda Nacional, aplica-se a regra do art. 237, II do Código de Processo Civil. Devidamente intimada via carta registrada, com aviso de recebimento, conforme se depreende da fl. 1193 dos presentes autos, não há que se falar em ausência de intimação da União Federal.
2. As questões apresentadas em Juízo devem ser resolvidas à vista de todo o contexto probatório constante dos autos, submetendo-se o Juiz, na avaliação da prova material, ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, deixando de manifestar-se expressamente acerca de laudo pericial, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento.
3. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
4. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
5. No intuito de viabilizar os objetivos da sociedade cooperativa, esta necessita, muitas vezes, manter relações jurídicas com terceiros não associados, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade.
6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho médico, de sorte que não prospera a alegação da embargante de que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros (não associados) não são por ela titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, por se tratar de mera mandatária.
7. A questão foi recentemente analisada pelo Pretório Excelso, em sede de repercussão geral da matéria controvertida (RE n.º 599.362), no qual se destacou que *a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros - contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados, bem como que a cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável.*
8. A embargante foi autuada em razão de ter utilizado a alíquota de 1,5% na retenção do IRRF incidente sobre os pagamentos realizados aos médicos cooperados, pessoas físicas, em desacordo com a legislação que prevê a utilização da tabela progressiva, qual seja, os arts. 620 e 628 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/1999.
9. Diferente do que aduz a embargante, a prestação de serviços por médicos cooperados a terceiros sofrem a incidência do Imposto de Renda, que deve sim ser retido na fonte pela própria cooperativa o que, diferente do que aduzido, foi realizado, porém com alíquota diversa da prevista no Regulamento do Imposto de Renda.
10. Não condenada a embargante na verba honorária, porquanto o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação do embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. Contudo, deve a embargante arcar com o pagamento dos honorários periciais.
11. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-74.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SIDNEI MOURA NEHME e outro  
: FRANCISCO GIMENEZ NETO  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00128207420144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. DECRETO N.º 7.573/11.

1. Após a edição do Decreto n.º 7.573/11, o valor mínimo para a realização do arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a apresentação de impugnação ou recurso administrativo, não tem o condão de inviabilizar o arrolamento de bens, mas tão somente torna o crédito tributário inexigível, mesmo porque, com a lavratura do auto de infração o crédito já está constituído.
3. Quanto à alegação de que o arrolamento em questão é excessivo, pois garantiria 3 (três) vezes o valor do suposto débito, inexistente na exordial qualquer documento hábil a comprovar tal alegação.
4. Não comprovando os impetrantes, por meio de documentação idônea, a aludida alegação, não há que se falar em direito líquido e certo capaz de lhe garantir a concessão da ordem pleiteada.
5. No que se refere à inexistência de responsabilidade solidária (art. 124, I do CTN) e à responsabilidade pessoal dos sócios da empresa autuada (art. 135, III do CTN), a via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, mostra-se inadequada à pretensão dos apelantes.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-96.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.000191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ AGROPECUARIA JOKINE LTDA  
ADVOGADO : SP170787 WILSON DE PAULA FILHO e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001919620144036123 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal: *A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.*

2. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

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

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-64.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro  
APELADO(A) : ONOFRE MACHADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002766420144036129 1 Vr REGISTRO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO FALECIDO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

1. Para que se constitua validamente a relação jurídica processual, faz-se necessária a citação válida do réu, a fim de que este venha se defender em juízo.
2. No caso restou caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, por restar comprovado o falecimento do executado anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, sendo de rigor sua extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.
3. Não é admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cujus*, com substituição da CDA, haja vista que a ação foi ajuizada em face de pessoa inexistente, com indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando de erro material ou formal. Restou caracterizada, portanto, a nulidade absoluta da execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35797/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052405-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IMPSA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP046265 JOSE EDUARDO MOREIRA MARMO e outro  
APELADO(A) : RAUL JUAN BIANCO  
: ALFREDO RAFAEL COLLADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00524053320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Ciência à parte contrária.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008332-90.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MATERCOL MATERIAIS DE CONSTRUÇOES E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP281653 ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083329020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO  
Ciência à parte contrária.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019531-19.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GEM EMPREENDIMENTOS MEDICOS S/A  
ADVOGADO : SP271001 DOUGLAS DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00195311920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Ciência à parte contrária.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : SP185466 EMERSON MATIOLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 04.00.00016-2 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Ciência à parte contrária.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-32.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002800-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JONES LUNA FIGUEREDO  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00028003220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por JONES LUNA FIGUEIREDO, representado pela Defensoria Pública da União, em face do DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE DOURADOS/MS, com vistas ao registro e homologação do certificado de curso de formação de vigilante realizado no ano de 2011, para que o mesmo tenha validade, permitindo-lhe exercer a profissão (fls. 2/9 e documentos de fls. 10/27).

Narra que a Polícia Federal não homologou seu certificado ao argumento de que existem 3 (três) inquéritos policiais em seu nome, sendo que em um deles já foi proferida sentença de extinção da punibilidade e os outros dois estão em fase de diligências na Polícia Judiciária.

Alega que houve violação ao princípio da presunção de inocência, da igualdade e do direito ao livre exercício de qualquer profissão.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 30/31v).

Às fls. 38 a UNIÃO FEDERAL se manifestou informando que tem interesse na causa e requerendo o ingresso no feito.

A Defensoria Pública da União informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 39/44).

A UNIÃO FEDERAL foi incluída no polo passivo da presente demanda (fls. 45).

Devidamente notificado, o DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL prestou as informações (fls. 48/51).

Foi proferida decisão nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.024072-9, indeferindo o pedido de antecipação de tutela (fls. 53 e v).

A r. sentença, proferida em 21/3/2012, **julgou improcedente o pedido, denegando a segurança** (fls. 54/57v).

Foi proferida decisão nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.024072-9, julgando-o prejudicado (fls. 68 e v).

Irresignada, a Defensoria Pública da União interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que consoante orientação do Supremo Tribunal Federal, a mera instauração de inquéritos ou de ações penais em andamento não podem ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio constitucional da não culpabilidade (fls. 73/86).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos (fls. 87).

Contrarrazões às fls. 89/90v.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação (fls. 92/93v).

Sucedendo que o entendimento nesta Sexta Turma é no sentido de que antecedentes criminais podem não prejudicar o

resultado de curso de formação de vigilante, quando se referem a crimes e contravenção que **não têm natureza incompatível** com a profissão de vigilante patrimonial.

Aliado a isso, existe o comando do art. 462 do CPC.

É preciso, pois, conhecer o destino de pelo menos dois dos três inquéritos referidos nos autos e que eram o impedimento aventado pela Polícia Federal e pela União a que se homologasse o curso feito pelo impetrante.

Assim, determinado à apelada União Federal que no prazo de trinta dias junte aos autos comprovação do estado atual dos inquéritos (ou processos criminais) existentes em desfavor do impetrante/apelante.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059121-95.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FILTRE BEM IND/ E COM/ DE FILTROS -EPP  
ADVOGADO : SP305949 ANTONIO CARLOS MOTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00591219520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão de fls. 237/238, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/02/2015, a qual negou seguimento à sua apelação.

Alega-se a existência de contradição no Julgado, porquanto, embora tenha sido proferida decisão favorável à União, foi negado seguimento à apelação.

É o relatório.

#### DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

Por se tratar de mero erro material, sanável de ofício, retifico, a decisão.

Onde se lê no dispositivo:

*"Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil."*

Leia-se:

*"Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil".*

Mantidos, na íntegra, os demais termos da decisão embargada.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028479-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HONEYWELL IND/ AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00074141520144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter o reconhecimento da ilegalidade da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 16095.720327/2012-71, "determinando-se o seu cancelamento e, por conseguinte, a liberação do arrolamento dos bens, objeto do indigitado processo administrativo, notificando-se os órgãos competentes sobre a liberação dos bens (cartórios de registro de imóvel e departamento estadual de trânsito) - fl. 695, indeferiu a liminar pleiteada.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Trata-se de mandado de segurança, originariamente distribuído perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos (SP), com pedido liminar, impetrado por HONEYWELL INDÚSTRIA AUTOMOTIVA LTDA. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos (SP) e do Chefe de Serviço de Orientação e Análise Tributária de Guarulhos (SEORT), na qual postula provimento jurisdicional para reconhecer a ilegalidade da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 16095.720327/2012-71, determinando-se o seu cancelamento e, por conseguinte, a liberação do arrolamento dos bens, objeto do indigitado processo administrativo, notificando-se os órgãos competentes sobre a liberação dos bens (cartórios de registro de imóvel e departamento estadual de trânsito).*

*Relata a impetrante que, em razão do aludido arrolamento de bens, a União propôs medida cautelar fiscal, que tramitou perante a 3ª Vara de Execuções Fiscais desta 19ª Subseção Judiciária de Guarulhos (SP), por meio da qual os bens constantes de seu ativo permanente foram liminarmente bloqueados e para cuja liberação realizou depósito judicial naqueles autos. Narra que, posteriormente, esta ação cautelar foi julgada extinta, sem resolução de mérito, tendo havido o trânsito em julgado.*

*Segundo afirma, a impetrante, com base nos depósitos efetuados e na decisão judicial que liberou seus bens, apresentou pedido administrativo para a liberação do arrolamento de bens, o qual foi indeferido, sob o fundamento de que o depósito extrajudicial não se equipara a depósito judicial, para fins da aplicação do art. 2º, I, da Instrução Normativa RFB nº 1.171/2011.*

*Sustenta a impetrante a ilegalidade do ato coator ora combatido, visto que os depósitos extrajudicial e judicial seguem procedimentos iguais e têm a idêntica função de resguardar o Fisco."*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício*

*depende de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."*

*(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)*

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, *verbis*:

*"Em mandado de segurança, a concessão da liminar requer a presença de relevante fundamento, bem assim do risco de ineficácia da medida, caso seja ao final deferida, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. No caso dos autos, não vislumbro a presença dos requisitos necessários para a concessão do pedido liminar. Pretende a impetrante obter provimento jurisdicional para afastar os efeitos do despacho decisório de indeferimento proferido pelo SECAT/DRF/GUA, em 30.7.2014, objeto da comunicação nº 517/2014, relativo ao processo administrativo nº 16095.720327/2012-71 (fs. 27/28), liberando-se, por conseguinte, os bens constantes do Termo de Arrolamento de Bens lavrado em 3.10.2012 (fs. 33/35).*

*Sobre a medida administrativa de arrolamento de bens, prescreve o artigo 64 da Lei nº 9.532/97:*

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*(...)*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo."*

*O procedimento não enseja a indisponibilidade do patrimônio do contribuinte que dele pode dispor livremente, mediante comunicação ao Fisco de eventual alteração da situação dos bens. Trata-se de instrumento que viabiliza ao Fisco o controle da evolução patrimonial do devedor, sem contudo impedir o livre gozo dos atributos da propriedade (uso, gozo e/ou disposição). Neste sentido:*

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEGALIDADE. CAUÇÃO. ADMISSIBILIDADE SOMENTE DE DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO. AGRAVO IMPROVIDO**

*1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.*

*2. Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro.*

*3. De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.*

*4. No mais, considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a garantia ofertada pela ora agravante, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 384026 - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97".*

*2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da*

existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (STJ - REsp 714809/SC - PRIMEIRA TURMA - DJ 02.08.2007 p. 347) Fixadas essas premissas, anoto, de início, que não restou demonstrada a urgência necessária ao deferimento da medida liminar, uma vez que alegações genéricas de restrições de comercialização de bens não se prestam à demonstração dessa circunstância.

Sob outro vértice, anoto que também não se demonstrou a ilegalidade do ato apontado como coator.

Nesse ponto, constato que o teor do despacho administrativo, apontado pela impetrante como ato coator, é o seguinte: "Sendo assim, tendo em vista que o depósito extrajudicial não configura hipótese de cancelamento do arrolamento e que o valor atualizado dos créditos tributários do sujeito passivo configuram hipóteses de manutenção do arrolamento, indefere-se o pedido do contribuinte."

Da análise desse despacho verifica-se que o indeferimento administrativo aparentemente teve dois fundamentos distintos: a desconsideração dos depósitos extrajudiciais e o valor atualizado dos créditos, que ainda autorizava a manutenção da medida de arrolamento.

Apesar da alegação de realização de depósitos administrativos, nesta fase inicial, não se afigura ilegalidade no procedimento efetivado pela autoridade impetrada contra os bens da impetrante, visto que com a documentação apresentada ainda paira dúvida se todos os débitos estão realmente garantidos.

Anoto que a demandante não trouxe aos autos extrato atualizado de sua situação perante a Receita Federal do Brasil, ou perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, atinente a todos os processos vinculados ao aludido arrolamento de bens. De fato, a última informação que consta do processo data de 05 de maio de 2014 (fl. 475), de sorte que há necessidade de verificar se houve alteração dos créditos da parte perante a Receita.

Por fim, nos autos da ação cautelar fiscal, em que pese ter sido deferido o pleito de desbloqueio dos bens do ativo permanente da demandante (f. 166), não houve manifestação do Juízo quanto à liberação dos bens constantes do arrolamento ou do seu cancelamento. O feito foi extinto sem julgamento de mérito (fs. 167/168).

Dessa forma, há necessidade de prévia oitiva da autoridade coatora para que se esclareça a real situação dos créditos da impetrante.

Em resumo, é preciso verificar se a interpretação dada ao art.2º, § 1º, II da IN 1.171/11 foi o único fundamento para o indeferimento do levantamento do arrolamento. Somente a partir dessa informação será possível reconhecer eventual ilegalidade e possibilidade de afastamento dos efeitos da decisão administrativa ora combatida.

Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar." (fls. 696/698)

Destaco, outrossim, que o processo administrativo qualifica-se como a realização de atos concatenados previstos em lei, com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente. Sua desobediência ensejará a nulidade do resultado final do procedimento mencionado.

Por sua vez, o respeito ao devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, revisão das decisões proferidas, igualdade das partes, caracteriza-se como garantia aplicada aos cidadãos, possibilitando aos administrados a apresentação de defesa antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses. Nesse sentido, *prima facie*, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida pelo fundamento da ilegalidade no procedimento administrativo.

Por oportuno, importante destacar que o arrolamento de bens tem sua previsão na Lei nº 9.532/97, a qual estabelece:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

(...)

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)"

Conforme se infere, o arrolamento ora tratado constitui procedimento administrativo destinado à garantia do

débito do contribuinte, sempre que seu valor seja superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio. Cumpre destacar que referida medida administrativa não se confunde com o decreto de indisponibilidade dos bens ou direitos arrolados, tampouco como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Ressalta-se não haver a decretação da indisponibilidade do bem do agravante. A medida ora em comento não impede o agravante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade, conforme já esclarecido acima.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028570-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO e outro  
SUCEDIDO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00187511520014036100 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à ação ordinária em fase de execução de sentença na qual a União Federal (Fazenda Nacional) objetiva a satisfação de *crédito referente à condenação em honorários advocatícios* em valor superior a R\$ 2 milhões a ser suportada pela autora Supermercados Batagin Ltda.

Quando da tentativa de intimação da executada em 02/09/2013 foi certificada sua não localização uma vez que no endereço diligenciado encontrava-se estabelecida a empresa Peralta Comércio e Indústria Ltda (Supermercado Paulistão) desde 04/10/2000 (fl. 96).

Diante disso a exequente postulou o prosseguimento da demanda mediante o reconhecimento de *dissolução irregular da pessoa jurídica executada e sucessão de empresas*, informando que tal condição já fora amplamente reconhecida no âmbito da Justiça do Trabalho (transferência do estabelecimento comercial e continuidade da mesma atividade empresarial), o que também pode se verificar do exame das fichas cadastrais das empresas arquivadas na JUCESP onde consta que para cada uma das onze filiais encerradas pela pessoa jurídica *Supermercados Batagin* - que se encontra como "não habilitada" desde 2001 perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo - novas filiais eram abertas por *Peralta* nos mesmos endereços, para exploração do mesmo objeto (fls. 99/101).

O d. juiz da causa reconheceu a ocorrência de sucessão de empresas nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional e ordenou a inclusão da empresa Peralta Comércio e Indústria Ltda no pólo passivo (fl. 131).

Todavia, inadvertidamente foi expedido mandado de citação em desfavor da empresa incluída quando o caso era de intimação na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil (fl. 133).

Na sequência a empresa *Peralta* ofereceu "contestação" no qual alegou, em suma, a não ocorrência da sucessão (fls. 134/160).

Sobreveio a **decisão agravada** na qual o d. juiz da causa chamou o feito à ordem e anulou os atos processuais a

partir da expedição da carta de citação e ordenou a intimação da empresa *Peralta* na forma do art. 475-J, do CPC, não sem antes considerar precluso o direito da recorrente em debater a *sucessão tributária* já decidida (fls. 192/194).

Nas **razões do agravo** a recorrente afirma inicialmente que a partir da anulação dos atos processuais subsequentes ao ato citatório houve a reabertura de prazo para defesa.

Sustenta ainda a improcedência do pedido da Fazenda Nacional sob o argumento que se trata de execução de dívida não-tributária.

No mais, reitera a inoccorrência de sucessão.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

As informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" dão conta que a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela executada *Peralta* não foi recebida em razão da ausência de garantia (art. 475-J, § 1º, do CPC) .

Decido.

Cuidando-se de erro material na confecção de mandado de citação em autos que se encontravam na fase de cumprimento de sentença e ordenado o refazimento do ato, agora mediante intimação na forma do art. 475-J, do Código de Processo Civil, é decorrência lógica a anulação dos atos processuais subsequentes - inclusive o "ato citatório" que incluiu terceiro no pólo passivo da demanda - de modo que não se pode falar em *preclusão* a respeito do reconhecimento da ocorrência de sucessão de empresas como entendeu o magistrado "a quo".

Ademais, o despacho não se limitou a uma equivocada ordem de citação, mas sim importou em admitir que pessoa distinta da figura do executado devesse figurar no pólo passivo e, na sequência, compelido a dar cumprimento ao julgado.

Há, pois, índole decisória na medida em que o r. despacho alojou no pólo passivo da demanda - em fase de execução de sentença - estranho à responsabilidade do devedor direto, sendo pertinente a interposição do agravo de instrumento.

Sucedendo que o direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao *bel prazer* do credor, e sim conforme as regras legais.

É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 133 do Código Tributário Nacional), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

O pedido da Fazenda Nacional e a decisão que acolheu a alegação de sucessão empresarial tiveram um único fundamento legal: o art. 133 do Código Tributário Nacional, inservível, *in casu*.

Ante o exposto **concedo o efeito suspensivo** apenas para, reconhecendo a inaplicabilidade das normas tributárias do CTN no caso concreto, excluir a empresa agravante do pólo passivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004721-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004721-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: KOSTAL ELETROMECANICA LTDA
ADVOGADO	: SP168082 RICARDO TOYODA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00016264020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de hastas públicas para os dias 11/05/2015 e 25/05/2015.

Aduz, em síntese, ter impetrado mandado de segurança com o fim de discutir a aplicação do IPC das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989 na determinação da base de cálculo do IRPJ do ano-calendário de 1994.

Expõe que foi denegada a ordem pelo Juízo de origem, bem como ter este E. TRF negado provimento ao seu recurso. Por seu turno, afirma que em agravo regimental interposto em agravo de instrumento engendrado contra decisão que não admitiu seu Recurso Extraordinário, obteve provimento para que os autos principais fossem remetidos ao Tribunal de origem, aguardando-se o julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 242.689, observando-se o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil - fl. 21.

Nesse sentido, afirma que mesmo informando o Juízo da execução fiscal acerca das consequências envolvendo o reconhecimento da repercussão geral sobre a questão, conforme Recursos Extraordinários nº 208.526/RS e nº 242.689/PR, foi determinada a realização das hastas públicas.

Sustenta haver efeito direto na execução fiscal o reconhecimento da inconstitucionalidade da correção monetária tratada nos recursos extraordinários, indicando a relevância de sua fundamentação para suspender a realização das hastas públicas.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

Remetidos os autos à consideração da e. Des. Fed. Marli Ferreira, sua excelência não reconheceu a prevenção.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal foi ajuizada com vistas à cobrança dos débitos inscritos nas CDAs nºs 80.2.10.030917-55 e 80.6.10.063079-01, decorrentes do Processo Administrativo nº 13819.001823/97-68 e que se referem à utilização de índice de correção monetária (IPC) das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989 na determinação da base de cálculo do IRPJ do ano-calendário de 1994.

Com efeito, conforme decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 242.689/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal "no julgamento do Recurso Extraordinário n. 208.526/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, no dia 20.11.2013, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89, e do artigo 30, caput, da Lei nº 7.799/89, bem como determinou a aplicação do resultado do julgamento ao regime da repercussão geral reconhecida no presente processo".

Nesse sentido, há plausibilidade nos argumentos da agravante porquanto os títulos executivos extrajudiciais objeto de execução envolvem créditos oriundos de auto de infração sobre a utilização de índices na correção monetária das demonstrações financeiras.

Tanto é assim que os embargos à execução fiscal em questão foram extintos sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão do acolhimento da preliminar de litispendência suscitada pela União Federal, tendo sido constatado que a pretensão deduzida nos embargos à execução já houvera sido examinada por ocasião do julgamento da apelação nº 0003833-50.1994.4.03.6100 (antigo nº 95.03.043038-0), cujo acórdão transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO DE 1989. ART. 30 DA LEI Nº 7.799/89. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.*

*1. Na linha já decidida pelo Pretório Excelso, não se extrai um conceito de renda diretamente do texto constitucional, onde apenas se discrimina esta competência tributária à União, cabendo ao CTN, nos termos do art. 146 da lei maior, definir este imposto, estabelecendo fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, providência implementada nos art's. 43 a 45 do aludido Código, tampouco direito adquirido em relação a índice de correção monetária, que está adstrito ao princípio da legalidade, não cabendo ao contribuinte optar por índice não previsto em lei.*

*2. Precedentes do Colendo STJ e desta E. Corte.*

*3. Apelação da impetrante a que se nega provimento."*

Pendente, pois, questão a influenciar a higidez dos títulos executivos extrajudiciais, entendo deva ser garantida ao agravante a suspensão das hastas públicas designadas, até decisão a ser proferida por este E. Tribunal, nos termos do § 3º do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, envolvendo as consequências da decisão do Excelso STF sobre as CDAs objeto da execução fiscal de origem, mantendo-se a penhora como garantia do Juízo.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima expostos.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005188-27.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005188-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NATASHA SOZZO DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : MS016966 ED MAYLON RIBEIRO e outro  
REPRESENTANTE : ROSELI SOZZO  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00021790220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar pleiteada em mandado de segurança. Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Trata-se de ação mandamental, onde requer a impetrante, representada por sua genitora, que a impetrada expeça o certificado de conclusão do ensino médio.*

*Narrou, em suma, que está matriculada na 2ª série do Ensino Médio e que foi aprovada no Exame Nacional do Ensino Médio, obtendo nota suficiente para garantir uma vaga no Curso Superior de Tecnologia em Design de Interiores da UNIDERP. Contudo, para a realização da matrícula precisará apresentar o documento denominado de modelo 19 ou o certificado de conclusão do ensino médio.*

*Requeru, então, a certificação do ensino médio ao Instituto Federal de Educação de Mato Grosso do Sul, o que foi negado verbalmente sob o argumento de que não possuía 18 anos na data da realização da primeira prova do ENEM, conforme exige o item "b", 1.1, do Edital nº 02/2015 - PROEN/IFMS.*

*Alegou que sua idade não pode servir de óbice para a aquisição de direito, de maneira que, demonstrada sua excepcional capacidade intelectual com a aprovação para o curso superior, seu direito ao estudo não pode ser violado. Destacou que o critério etário em questão viola o amplo acesso ao estudo preconizado na Carta.*

*Sustentou, ainda, que teve um ótimo desempenho na prova do ENEM e que as notas por ela obtidas no ensino médio são excelentes, estando demonstrada situação fática apta a excepcionar a regra em questão." - fl. 27.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação*

*ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."*

*(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)*

Com efeito, a agravante, estudante com 17 (dezessete anos) anos de idade - ao tempo da impetração, matriculada no 2º (segundo) ano do ensino médio, pretende obter, junto à autoridade apontada como coatora, a expedição de certificado de conclusão do ensino médio, ao fundamento de haver logrado aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) e, dessa maneira, ter-se habilitado para frequentar o Curso Superior de Tecnologia em Design de Interiores na instituição de ensino que indica.

Seu pedido foi indeferido ante o descumprimento de requisito exigido pela Portaria INEP nº 144/2012 - idade mínima de 18 (dezoito) anos completos na data de realização da primeira prova do ENEM.

Não obstante os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido. Não se trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, mas sim de discente que pretende antecipar sua formação fora dos termos previstos na legislação de regência.

Sobre o tema, destaco precedentes da 6ª Turma deste E. TRF, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).*

*II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.*

*III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos).*

*IV - Apelação improvida."*

*(AMS Nº 0000486-66.2010.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 18/10/2012, DJ 26/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO. REQUISITOS. LEI N.º 9.394/1996. PORTARIA N.º 144/2012 DO INEP. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.*

*2. O inc. II do art. 44 da Lei n.º 9.394/96 estabelece que a educação superior abrangerá o curso de graduação, franqueado àquele que tenha concluído o ensino médio; o art. 2º da Portaria n.º 144/2012, do INEP, dispõe que "o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM.*

*3. Não tendo o agravante cumprido os requisitos acima elencados: conclusão do ensino médio, bem assim o de idade mínima de 18 anos quando da realização da primeira prova do ENEM, não procede o pleito para expedição de certificado de conclusão do ensino médio e, por conseguinte, para matrícula em unidade de ensino superior.*

*4. Agravo desprovido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004840-43.2014.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS. D.E.Publicado em 09/12/2014)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.  
São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007144-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : U CASTELO COBRANCA EXTRA JUDICIAL LTDA  
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014258520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão indeferitória de pedido de produção de prova pericial em autos de ação ordinária onde se objetiva a declaração de inexigibilidade de lançamentos consignados no Processo Administrativo 19515.002861/2009-05 (autos de infração).

Pede a agravante a reforma da decisão ao fim de determinar a perícia contábil, assegurando assim seu direito à ampla defesa.

Sustenta ser imprescindível a perícia contábil para caracterização da nulidade do lançamento fiscal e assim demonstrar que os valores expressivos e indevidos não decorrem de faturamento da agravante, mas de receitas de terceiros.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à produção de prova para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que o agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da prova lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelos art. 130 e 145 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção, e também nomear perito de sua confiança.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

b

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2015.03.00.007204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : DRIELE SENA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP340207 VAGNER ROCHA MAGALHÃES PINTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055566920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO, entidade mantenedora da Universidade Paulista - UNIP, contra a decisão que **deferiu em parte o pedido de liminar** em mandado de segurança "*para o fim de determinar a imediata transferência da impetrante par o período noturno do curso*".

A decisão ora agravada ainda indeferiu o pedido para simples abono de faltas, mas ordenou à impetrada a adoção de providências para a impetrante recuperar o conteúdo das matérias, de modo a impedir sua reprovação pelas faltas anteriores à alteração do horário.

Consta dos autos que a impetrante se encontra matriculada no 9º semestre do curso de Direito, turma matutina, Universidade Paulista - UNIP. Por determinação de seu empregador passou a trabalhar em horário incompatível com o horário do curso e por esta razão solicitou a transferência para o período noturno, mas teve sua pretensão indeferida à conta de que o aluno do PROUNI não pode solicitar transferência de turno.

O d. juiz da causa concedeu a liminar por considerar ilegal a negativa da alteração do turno da impetrante pelo único motivo de ser bolsista do PROUNI.

Pede a agravante a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*, aduzindo, em suma, que a legalidade do indeferimento de transferência de turno por conta da inexistência de vagas para bolsistas no turno da noite e também pela impossibilidade de criação de bolsa adicional no período noturno.

Afirma que se a decisão agravada não for reformada a aluna deixará de ser bolsista integral do PROUNI por culpa exclusiva desta, restando devedora das mensalidades cobradas durante o 1º semestre de 2015.

Alega ainda que a concessão de bolsa de estudo na atual condição em detrimento aos demais alunos implica em violação do princípio da isonomia, além de acarretar à agravante o indevido custeio dos serviços educacionais, com ofensa à autonomia universitária já que a concessão de bolsas é assunto "*interna corporis*".

#### Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Aliás, como bem assinalado na decisão agravada, dentre as vedações de transferências previstas no "Manual de orientação ao bolsista" do PROUNI não se encontra a proibição de alteração de horário.

Demais disso, é inegável que a proporção do prejuízo é muito maior em favor da impetrante do que da entidade educacional, o que não justifica que a interlocutória seja amesquinhada.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 16.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao MPF para parecer.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007328-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : KREBSFER INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP164120 ARI TORRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024845920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. TRF:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente provido"*

*(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de*

*prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis , ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).*

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE.*

*PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".*

*(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".*

*(TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.007354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
AGRAVADO(A) : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP254794 MARIANA PERRI MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098065220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo falimentar instaurado em face da executada "Paz Med Plano de Saúde S/C Ltda." (Processo nº 0033755-87.2010.8.26.0576, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto).

Aduz, em síntese, a possibilidade da averbação da penhora no rosto dos autos do processo falimentar, nos termos das normas que regem a matéria.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido ajuizada, em 05/08/2009, execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a multa por ressarcimento ao SUS em face de "Paz Med Plano de Saúde S/C Ltda.".

Ante a constatação da decretação da falência da executada por sentença proferida em 25/05/2011 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, a exequente requereu, em 21/05/2012, a expedição de ofício ao Juízo Falimentar, solicitando a reserva de numerário suficiente ao pagamento do débito cobrado na execução fiscal de origem (fls. 15/16 dos autos de origem). O Juízo da causa indeferiu o pedido por considerar a necessidade de realização diretamente pela exequente nos autos do processo falimentar (fl. 22 dos autos de origem).

Instada a manifestar-se, a exequente requereu a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, tendo o Juízo *a quo* indeferido o pedido, nos seguintes termos:

*"Fl. 23: A providência pode ser requerida pelo próprio interessado, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário que não pode substituir as partes na defesa de seus interesses.*

*Requeira a exequente o que de direito visando o regular processamento do feito no prazo de 10 (dez) dias.*

*Decorrido o prazo assinalado e nada sendo requerido, ou requerido o sobrestamento do feito ou apenas dilação de prazo, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, até provocação da parte interessada." (fl. 31)*

Com efeito, para o deslinde da questão proposta, mister observar o disposto no artigo 29 da Lei n.º 6.830/80 e artigos 186, caput e 187, caput, do CTN:

*"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".*

*"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho"*

*"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*

Por outro lado, deve-se atentar para o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei n.º 6.830/80:

*"Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis".*

"Art. 31 - Nos processos de falência, concordata, liquidação, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública".

Sobre o pedido veiculado pela exequente, o artigo 674 do Código de Processo Civil assim esclarece:

"Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

A matéria em questão possui entendimento consolidado na jurisprudência pátria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.**

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das restrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de restrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico". (...)"

(STJ, AgRg no CC 108465/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJ 08/06/10)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE**

1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80).

2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico.

3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal.

4. Precedente do E. STJ.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª da Região; AI 00714483820054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/04/2010)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007462-61.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MILLENE FERNANDES TORRETA MAZZER  
ADVOGADO : SP238729 VANESSA KOMATSU e outro  
AGRAVADO(A) : SUPERINTENDENTE FEDERAL DA AGRICULTURA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00143797520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por contra a decisão que *indeferiu pedido de liminar* em mandado de segurança nestes termos:

"Trata-se de ação mandamental objetivando que a autoridade impetrada proceda a nomeação da impetrante para o cargo de Fiscal Agropecuária - Veterinário, na cidade de Bataguassu/MS.

Narrou, em suma, que participou do concurso público regido pelo Edital n. 01/2014, tendo concorrido ao cargo de Fiscal Agropecuário, para a cidade de Naviraí/MS e foi aprovada em segundo lugar. O resultado do concurso foi homologado no dia 03/07/2014.

Sustentou que durante o prazo de vigência do mencionado concurso público, o impetrado, procedeu à contratação precária de dois médicos veterinários (Vinicius Bortoluzzi Peron e Cláudio Fernando Duarte Do Vale), para atuarem junto ao frigorífico em Bataguassu/MS.

Assim, entende a impetrante que teve seu direito violado, eis que restou comprovada a necessidade de profissionais Veterinários na localidade de Bataguassu/MS, onde sequer havia vaga, bem como que o impetrado, de forma ilegal, procedeu à contratação precária de tais profissionais, quando há aprovados em concurso plenamente válido.

Juntou documentos.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações, mas, regularmente notificado, o impetrado quedou-se inerte.

É o relatório. Fundamento e decido.

Como se sabe, por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar, cabe apenas realizar uma análise superficial da questão posta, já que a cognição exauriente ficará relegada para quando da apreciação da própria segurança.

Outrossim, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, poderá ser determinada a suspensão dos efeitos do ato, comissivo ou omissivo, que deu motivo ao pedido, quando relevante o fundamento alegado e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida posteriormente.

Alega a impetrante que teve violado o seu direito à nomeação no cargo de Fiscal Federal Agropecuário - Veterinário, eis que o impetrado procedeu à contratação precária de dois médicos veterinários, sendo que ela está aprovada em segundo lugar, em concurso plenamente válido.

Analisando o Edital 01/2014-MAPA, acostado aos autos pela própria impetrante, verifico que, para o Estado de Mato Grosso do Sul foram disponibilizadas 04 vagas, distribuídas, equitativamente, entre os municípios de Itaquiraí, Campo Grande, Aparecida do Taboado e Naviraí.

A impetrante classificou-se em segundo lugar para a cidade de Naviraí/MS, não logrando êxito em ser aprovada dentro do número de vagas. Por tal motivo, possui, em princípio, mera expectativa de direito de ser nomeada. Ademais, de acordo com os Boletins de Pessoal acostado às fls. 63/65, os profissionais nominados na inicial, ao que tudo indica, foram cedidos pela Prefeitura Municipal de Bataguassu, mediante acordo de cooperação técnica, para atuarem no Frigorífico Marfrig Global Foods S/A situado no mesmo município.

Do recorrido, depreende-se, a priori, dois pontos importantes: o primeiro que tais pessoas não foram contratadas pelo órgão dirigido pelo impetrado, eis que se trata de servidores do Município de Bataguassu, o que implica a segunda constatação, ou seja, de que não estariam, em tese, ocupando vagas que deveriam ser destinadas a candidatos aprovados em concurso público.

Ainda, inegável que a impetrante, tal como amplamente comprovado, concorreu a uma vaga de Fiscal Federal Agropecuário para a cidade de Naviraí, ou seja, distinta daquela onde estão atuando os médicos veterinários cedidos pela municipalidade de Bataguassu.

Logo, eventual início de indício de preterição deveria, necessariamente, passar pela demonstração de que houve a transmutação de vaga da cidade de Naviraí para Bataguassu, o que sequer foi cogitado nos presentes autos. Ademais, é sabido que o Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, de forma que só pode fazer o que a Lei determina e, no caso de abertura de vagas, por certo que não basta só a necessidade do recurso humano, mas, também a dotação orçamentária necessária para a criação de cargos, termo válido, exclusivamente, para servidores concursados tal como consignado no primeiro parágrafo do edital em questão, que remete à Portaria 327/2013 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão que explicita:

*"A MINISTRA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista a delegação de competência prevista no art. 10 do Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, resolve:*

*Art. 1º Autorizar a realização de concursos públicos destinados ao provimento de cargos do quadro de pessoal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, conforme discriminado nos Anexos I e II desta Portaria.*

*Art. 2º O provimento dos cargos no quantitativo previsto no art. 1º dependerá de prévia autorização do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e está condicionado:*

*I - à existência de vagas na data da nomeação; e*

*II - à declaração do respectivo ordenador de despesa, quando do provimento dos referidos cargos, sobre a adequação orçamentária e financeira da nova despesa à Lei Orçamentária Anual e sua compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, demonstrando a origem dos recursos a serem utilizados.*

*Art. 3º O provimento dos cargos que constam do Anexo II desta Portaria está condicionado à substituição dos trabalhadores terceirizados que executam atividades não previstas no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, cujos nomes deverão constar de relação, a ser publicada previamente à nomeação dos candidatos aprovados.*

*Parágrafo único. O provimento dos cargos de que trata o caput terá como contrapartida a extinção de todos os postos de trabalho terceirizados nos Laboratórios Nacionais Agropecuários - Lanagros e demais unidades laboratoriais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que estão em desacordo com a legislação vigente, obedecendo ao disposto na Cláusula Terceira do Termo de Conciliação Judicial - Processo nº 00810-2006-017-10-00-7.*

*Art. 4º A responsabilidade pela realização dos concursos públicos será do Secretário-Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a quem caberá baixar as respectivas normas, mediante a publicação de editais, portarias ou outros atos administrativos, de acordo com as disposições do Decreto nº 6.944, 21 de agosto de 2009. Art. 5º O prazo para a publicação dos editais de abertura dos concursos públicos será de até seis meses, contado a partir da publicação desta Portaria. Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 7º Ficam revogadas as Portarias GM/MP nº 74, de 15 de março de 2013, e nº 283, de 27 de junho de 2013. MIRIAM BELCHIOR"*

Desta forma, tal como já discorrido, a preterição da demandante somente ocorreria caso restasse comprovado a existência de vaga na localidade e cargo a por ela concorrido, ou, ao menos que a Administração Pública, ora representado pelo impetrado, tivesse se valido de artifícios para transferir a vaga da cidade de Naviraí para Bataguassu, ambos em MS, ou ao menos que estivesse dispendendo recursos orçamentários destinados à contratação de servidores públicos efetivos para o custeio de terceirizados ou ocupações precárias, o que, em princípio, não conseguiu demonstrar.

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

..."

Nas razões do agravo a recorrente afirma inicialmente que o d. juiz da causa "*ingressou indevidamente no mérito da demanda*" e "*demonstrou que não compreendeu os quesitos fáticos e jurídicos que permeiam a causa em exame*", estando assim sujeita a prejuízo porquanto "*com o indeferimento da liminar houve um pré-julgamento do objeto*" do mandado de segurança.

No mais, reitera as alegações expendidas na impetração no sentido de que possui direito líquido e certo à nomeação e exercício do cargo para a qual foi aprovada uma vez que foi preterida em razão da contratação, a título precário e dentro do prazo de validade do concurso, de dois agentes para desempenho de atividades inerentes ao mesmo cargo.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo a fim de que seja ordenada à autoridade impetrada que convoque, por nomeação imediata, a agravante para assumir a vaga para a qual prestou concurso e foi aprovada.

Decido.

A r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações das partes envolvidas, conferiu a documentação constante dos autos e concluiu pela ausência do *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida pleiteada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Ora, em sede de mandado de segurança só pode ser manejado como direito líquido e certo o que deriva de acervo documental incontrovertível; nesse passo, a coleção documentária viceja justamente em *desfavor* da impetrante.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008099-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SOCIALE POLE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP094841 ANA CRISTINA ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00450419720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Mauro Noboru Morizono e Celso de Mello Paiva no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido a execução fiscal de origem ajuizada com vistas à cobrança dos débitos inscritos nas CDAs nºs 80.2.10.012180-06 (IRRF), 80.6.10.023709-60 (COFINS) e 80.7.10.005932-33 (PIS). À fl. 85, a exequente requereu a suspensão da execução fiscal em relação à CDA nº 80.2.10.012180-06, tendo em vista encontrar-se o débito com a exigibilidade suspensa em razão de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Dessarte, analisarei o pedido em relação às CDAs remanescentes.

Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

**DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 94.

Do compulsar do contrato social da empresa, pode-se inferir que os sócios Mauro Noboru Morizono e Celso de Mello Paiva integram o quadro societário da empresa executada, na situação de sócios, assinando pela empresa, desde a sua constituição, sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008150-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TERESA CRISTINA DE AZEVEDO ANTUNES  
ADVOGADO : SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00617958020114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:  
*"Tendo em vista que, em consulta ao Sistema Informatizado da Justiça Federal, verificou-se da r. decisão judicial proferida nos autos da ação anulatória, cujo extrato determino a juntada nestes autos, NÃO HOUVE DEPÓSITO do valor em cobrança, NEM foi declarada suspensa a exigibilidade, INDEFIRO o pedido de suspensão da execução fiscal. Aguarde-se a devolução do mandado de penhora cumprido. Após, dê-se vista à PFN." (fl. 69)*

Sustenta ser necessária a suspensão da execução fiscal de origem, nos termos do art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, em razão da existência de questão prejudicial externa consubstanciada na ação pelo rito ordinário nº 0022861-03.2014.4.03.6100, na qual pleiteia o reconhecimento da nulidade do débito constante da CDA nº 80.1.11.024098-61, objeto da ação executiva subjacente.

Assevera encontrar-se suficientemente garantido o débito executado em razão da penhora de bem imóvel devidamente aceito pela exequente, circunstância que supriria a realização de depósito judicial nos autos da ação anulatória.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal de origem foi ajuizada com vistas à cobrança de débitos de IRPF objeto da CDA nº 80.1.11.024098-61, no valor total de R\$ 545.384,48 (quinhentos e quarenta e cinco mil, trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), atualizado até setembro de 2011.

Citada, a executada nomeou à penhora o bem imóvel objeto da matrícula nº 72.447 junto ao 15º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo, avaliado em R\$ 1.262.781,00 (um milhão, duzentos e sessenta e dois mil, setecentos e oitenta e um reais), nos termos do auto de penhora de fl. 72.

Ante tal circunstância, a executada formulou pedido de suspensão da execução fiscal, tendo aduzido: a) que o débito exequendo é objeto da ação de conhecimento pelo rito ordinário nº 0022861-03.2014.4.03.6100, na qual é pleiteada a declaração de sua nulidade; e b) que o Juízo da execução encontra-se garantido por meio da penhora. O Juízo da causa, então, considerando não se encontrar o débito com a exigibilidade suspensa em razão da ausência de depósito judicial nos autos da ação anulatória, indeferiu o pedido formulado, determinando o prosseguimento da ação executiva.

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

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

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*

1. *Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

2. *Prejudicado o agravo regimental.*

3. *A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

4. *Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

5. *No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

6. *Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)*

Impende destacar que o C. STJ se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

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

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

*(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)*

Por outro lado, cumpre salientar não ser possível o deferimento do pedido de suspensão da execução fiscal em razão do oferecimento de bem à penhora que garanta integralmente o débito, ainda que a executada tenha expressamente optado por não opor embargos à execução fiscal por considerá-los impertinentes, em razão de suposta conexão com a ação anulatória de débito fiscal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008305-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RAIÁ DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro  
ASSISTENTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ASSISTENTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
PARTE RÉ : DROGARIA ONOFRE LTDA  
ADVOGADO : SP224092 ALESSANDRO BERTAZI BRAZ e outro  
PARTE RÉ : CSB DROGARIAS S/A  
ADVOGADO : RJ092790 ADRIANO LUIS PEREIRA  
SUCEDIDO : FARMALIFE LTDA  
PARTE RÉ : ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP124774 JULIA CRISTINA SALEM MENDONCA PORTO  
PARTE RÉ : ORGANIZACAO FARMACEUTICA DROGAVERDE LTDA  
ADVOGADO : SP108429 MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR  
PARTE RÉ : SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073386820024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008403-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SAMIRA HOMSI  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
PARTE RÉ : OMAR SAHEB HOMSI  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
PARTE RÉ : SAHEB NAIM HOMSI E CIA LTDA e outros  
: SAHEB NAIM HOMSI  
: ONDINA LIGIA OLIMPIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00390087220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008552-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SASCAR TECNOLOGIA E SEGURANCA AUTOMOTIVA S/A  
ADVOGADO : SP210388 MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022837020154036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação das mercadorias importadas indicadas na Declaração de Importação nº 15/0123921-1.

#### **DECIDO.**

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008582-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : SOLANGE REIS FERREIRA  
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro  
REQUERIDO(A) : ANTONIO ROBERTO ESPINOSA  
ADVOGADO : SP293630 RODRIGO DA SILVA OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
No. ORIG. : 00030887620144036130 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária proposta por SOLANGE REIS FERREIRA em face de ANTONIO ROBERTO ESPINOSA com vistas à atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela mesma contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar nula a homologação dos resultados do concurso público para seleção de professor de Pensamento Político e Relações Internacionais do Campus Osasco da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, e declarar nula a classificação e a nomeação da candidata SOLANGE REIS FERREIRA, com a consequente classificação do impetrante ANTONIO ROBERTO ESPINOSA em primeiro lugar no mencionado concurso. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 2/15 e documentos de fls. 16/121).

#### DECIDO:

Na presente ação cautelar a requerente busca emprestar efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada.

Sucedo que é juridicamente impossível aparelhar ação cautelar em segundo grau de jurisdição, pendente recurso ainda não recebido contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança em *mandamus*, pois importaria em - por via transversa - emprestar efeito suspensivo a apelação contra sentença proferida em mandado de segurança, fazendo nascer efeito incogitado pela lei.

Indiscutível que, salvo casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, o efeito da apelação em *mandamus* é unicamente o devolutivo (STJ, REsp 1325709, PRIMEIRA TURMA, Ministro NAPOLEÃO MAIA FILHO, j. 24/4/2014, Dje 20/5/2014).

Complica a situação da requerente o fato de ainda sequer existir despacho da MM<sup>a</sup>. Juíza da 5ª Vara Federal de São Paulo recebendo ou não a apelação de fls. 85/97, sendo certo que a requerente pediu a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso e a douta Juíza *a qua* ao que parece ainda não teve oportunidade de se debruçar sobre a questão.

Em verdade, conceder a liminar aqui vindicada e prosseguir nesta cautelar representaria implícito desrespeito ao primeiro grau de jurisdição, suprimindo-o.

Ante o exposto, **julgo a requerente carecedora de ação, e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008594-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro  
AGRAVADO(A) : DROGARIA GENERICO FARMA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00473661120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 84).

No caso a guia colacionada a fl. 20 indica a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida.

Assim, promova a agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **05 (cinco) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4073/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGADO(A) : MUNICIPIO DE CAPIVARI SP  
ADVOGADO : SP189331 RENATA HORTOLANI FONTOLAN e outro  
: SP317428 ANSELMO LIMA GARCIA CARABACA  
: SP167046 ROGER PAZIANOTTO ANTUNES  
: SP221006 ROBERTA HORTOLANI FONTOLAN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00048554520054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão de fls. 607/608, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/08/14, a qual deu provimento à apelação interposta pelo Município da Capivari em face da sentença que reconheceu a nulidade da CDA e julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Aduz-se omissa a decisão embargada no tocante ao fato de não constar da CDA o termo inicial do cálculo, em desatendimento ao disposto no art. 2º, §5º, IV, da LEF.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.  
É o relatório.

## **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"*

*(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004847-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TEGMAX COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro  
: TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00048473620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 1980/2004) interposto contra a r. sentença (fls. 1966/1968) que julgou improcedente o pedido em mandado de segurança impetrado por Tegmax Comércio e Serviços Automotivos Ltda e Tegma Gestão Logística S/A com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos dez anos.

Em síntese, o recorrente requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando que a inclusão do valor do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições, e, ainda, que o ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS tendo em vista o que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, havendo direito à compensação do indébito.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 2051/2052).

É o relatório.

#### DECIDO.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o *preço dos serviços* e, por essa razão, significa também o **faturamento** decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o quantum de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0027962-02.2006.4.03.6100,

Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:24/07/2014 -- AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL  
MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/201.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVORÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS / cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se **agrega** ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Finalmente, no tocante a efetiva inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS registro outros julgados recentes desta Corte, onde são invocadas por analogia as Súmulas 68 e 94 do STJ: QUARTA TURMA, AI 0006682-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 -- QUARTA TURMA, AMS 0012760-43.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 -- SEXTA TURMA, APELREEX 0002168-02.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 -- SEXTA TURMA, AI 0025024-20.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015.

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001677-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG.	: 00016772020084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BASF POLIURETANOS LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal em Santo André/SP e do Procurador-Chefe da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santo André/SP, objetivando a homologação integral das declarações de compensação transmitidas pelas PER/DCOMP nºs 00751.62500.311005.1.3.02-0080 e 04878.65813.020306.1.3.02-3248.

Com a inicial juntou documentos.

Prestadas as informações pelas autoridades tidas como coatoras, a liminar foi indeferida (fl. 136).

A sentença reconheceu a decadência do direito de impetrar o *writ*, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do art. 269, IV, do CPC (fls. 218/219).

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo, mantendo-se a sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O prazo para ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, a teor do disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, diploma vigente à época, regra repetida pelo art. 23 da Lei nº 12.016/2009, *in verbis*:

*Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.

Sobre o tema discorre Carlos Maximiliano:

*"Ocorre a decadência (Déchéance, dos franceses; decadenza, dos italianos; Ausschlussfrist, Gesetzliche Befristung ou Praeklusivbefristung, dos alemães), quando a lei criadora de um direito subordina a existência do mesmo a determinado prazo. A norma positiva concede ação especial, sob a condição de ser, esta, proposta dentro de certo lapso de tempo. Por outras palavras: dá-se a decadência quando um preceito de lei assegura a faculdade de agir judicialmente e ao mesmo tempo a subordina à condição de a exercer dentro de prazo determinado." (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 287)*

A questão ficou sedimentada e incólume de dúvida perante a edição da Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo explicita:

*"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."*

Admite-se, portanto, a compatibilidade do dispositivo com a atual Constituição Federal, pois a imposição de prazo para o exercício da ação mandamental não impede a defesa de seu direito ou o acesso ao Judiciário por outros meios, conforme expressamente prevê o art. 15 da Lei nº 1.533/51, de teor semelhante ao art. 19 da Lei nº 12.016/2009.

No caso posto a deslinde, o ato apontado como coator consiste na decisão que julgou intempestiva a manifestação de inconformidade da impetrante (fls. 64/66), manejada com o intuito de impugnar a decisão que reconheceu apenas em parte o direito creditório reivindicado na via administrativa, homologando parcialmente as compensações declaradas e, por conseguinte, apurando saldo devedor.

A contribuinte teve ciência da decisão administrativa em 04.01.2008, data do efetivo recebimento da intimação, conforme certificam os documentos de fls. 67/68.

Por seu turno, a presente ação mandamental foi ajuizada em 05.05.2008 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal de 120 dias para sua impetração, tomando-se por termo inicial a data da ciência do ato impugnado, qual seja, 04.01.2008. Imperativo, nesse contexto, o reconhecimento da consumação da decadência na espécie.

Não comporta acolhimento a alegação de que o termo *a quo* do prazo decadencial seria o dia 13.03.2008, quando recebida carta-cobrança referente aos créditos tributários decorrentes da homologação parcial da declaração de compensação.

Isso porque, a toda evidência, tal expediente não configura renovação do ato tido como coator, materializado pela decisão proferida no processo fiscal nº 10805.720133/2007-79 que julgou intempestivo o recurso da contribuinte, mas simples decorrência natural desse ato, com a finalidade de promover a cobrança do saldo devedor resultante da operação.

Nesse sentido pontuou o magistrado sentenciante:

*"Ademais, as cobranças perpetradas pela Fazenda Nacional não reabrem novo prazo de impetração do mandado de segurança, pois trata-se de mera consequência da inscrição do débito em dívida ativa, e não de novo ato coator." (fl. 219)*

A própria inicial é clara nesse sentido, ao apontar como coator o ato "que não homologou o pedido de compensação declinado pelas PER/DCOMP nºs 00751.62500.311005.1.3.02-0080 (...) e 04878.65813.020306.1.3.02-3248" (fls. 03/04), situação definitivamente consolidada na seara administrativa com a rejeição, por intempestividade, da manifestação de inconformidade interposta pela contribuinte.

Especificamente quanto à delimitação do *dies a quo* do lapso de 120 dias para impetração do writ, considerando-se o entendimento sufragado pelo Plenário do STF (MS nº 23.795-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 09.11.2000), no sentido de que "o termo inicial do prazo decadencial de 120 dias começa a fluir, para efeito de impetração do mandado de segurança, a partir da data em que o ato do Poder Público (...) revela-se apto a gerar efeitos lesivos na esfera jurídica do interessado", pode-se afirmar com tranquilidade que o prazo decadencial teve início em 04.01.2008, encerrando-se na data de 02.05.2008, último dia de que dispunha a contribuinte para ajuizar a ação mandamental contra o pretenso ato coator indicado na hipótese.

Na mesma senda já se pronunciou o STJ, destacando que "a fluência do prazo decadencial no mandando de segurança tem início na data em que o interessado tiver ciência inequívoca da pretensa lesão a seu direito" (RMS 26.267/AM, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 28.10.2008).

Reforçando o entendimento delineado, trago à colação julgados dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional (grifos nossos):

*ADMINISTRATIVO - MILITARES DO QUADRO TEMPORÁRIO DO EXÉRCITO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE LICENCIAMENTO - PORTARIA Nº 949/89 - REJEITADA A ARGÜIÇÃO DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO - DECADÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de militares do quadro temporário do Exército, após cumprido o prazo de incorporação previsto na legislação militar, não há amparo legal para a permanência na Força. 2. Temporariedade do vínculo existente entre os recorrentes e o Exército. Condição inalterada. Direito adquirido inexistente. 3. Decadência - o prazo decadencial começa a fluir a partir do momento em que os interessados tomaram ciência do ato impugnado. A Portaria nº 949/89, do Ministro do Exército, contém normas para o desligamento dos militares temporários. É de sua publicação, e não de sua execução, que se inicia a contagem dos 120 dias previstos em lei. 4. Recurso improvido. (STF, RMS 21461-9/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 2ª Turma, DJ 26/04/1996).*

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - FISCAL DO TRABALHO - PRETENDIDA CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL - CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Revela-se insuscetível de conhecimento a ação de mandado de segurança que foi ajuizada tardiamente, em momento no qual já se achava consumado o prazo decadencial de 120 dias a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, que reproduziu, fielmente, o art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51, cuja validade jurídica foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/161 - RTJ 145/186 - RTJ 156/5 06), em face da vigente Constituição da República. Precedentes.*

*(STF, RMS-AgR 24278, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, 08.11.2011)*

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.*

*1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).*

*2 - Decadência reconhecida, com a conseqüente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.*

*3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em conseqüência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito.*

*(STJ, REsp. 488.243, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 02/08/2004)*

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ART. 18 DA LEI 1.533/51 - ATO ADMINISTRATIVO ÚNICO COM EFEITOS PERMANENTES.*

*1. Edital que estabeleceu horário para atendimento a advogados pela magistrada é ato administrativo único, concreto e de efeito permanente, cujas conseqüências prolongam-se no tempo, sendo sua publicidade o termo inicial para a contagem da decadência, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, para efeitos de interposição do mandamus.*

*2. Diferentemente, dos atos sucessivos e autônomos decorrem prazos próprios e independentes, com a renovação sucessiva do prazo decadencial para a interposição do mandado de segurança, hipótese não contemplada nos autos.*

*3. Decadência configurada na espécie, porque escoados mais de 120 (cento e vinte dias) da publicação do ato que supostamente violou direito líquido e certo da ora recorrente.*

*4. Recurso ordinário improvido.*

(STJ, ROMS 13792, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ: 05/05/2003)

*AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO - HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL -INDEFERIMENTO IN LIMINE DA INICIAL - DECADÊNCIA RECONHECIDA -IMPROVIMENTO.*

*I - Conquanto o recorrente queira justificar a tempestividade da impetração do mandado de segurança, apontando como ato coator aquele homologatório do resultado final do concurso público, o seu inconformismo reside em sua desclassificação no certame, decorrente da atribuição de nota inferior à mínima necessária à sua classificação.*

*II - O prazo para impetração do mandamus teve início com a divulgação da lista dos classificados para as fases subsequentes do concurso, publicado em 28/09/2007, momento em que o recorrente foi excluído do certame.*

*III - A impetração do remédio constitucional, efetivada em 05/05/2008, é extemporânea e, como tal, há que ser reconhecida.*

*IV - Agravo Regimental não provido.*

(TRF3, Órgão Especial, MS 2008.03.00.016218-5/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3: 18/06/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE BENS E PERDIMENTO. MERCADORIA IMPORTADA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. EQUIPAMENTOS DE MICROINFORMÁTICA. DECADÊNCIA DO 'WRIT' QUE SE OPEROU. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I. Pretendendo a impetrante anular Termo de Apreensão de bens importados e adquiridos no mercado interno, equipamentos de microinformática, bem como a ordem de perdimento e tendo sido aquele lavrado em 10/09/91, tem-se como operado o lapso do prazo decadencial, previsto no Art. 18, da Lei n. 1.533/51, se a segurança foi ajuizada somente em 10/08/93.*

*II. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que se impõe.*

(TRF3, AMS 96.03.097462-5, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU: 28/05/2003).

Dessa feita, não remanescendo dúvida de que o prazo para o ajuizamento da ação mandamental iniciou-se em 04.01.2008, data em que o interessado teve ciência da alegada lesão a direito líquido e certo, e não em 13.03.2008, quando do recebimento das cartas de cobrança do saldo devedor decorrente da homologação parcial das declarações de compensação, fica patente a decadência do direito de impetrar a ação mandamental, a impor a denegação da segurança.

Não merece reparos, portanto, a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VELOCE LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00266837320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 703/717) interposta contra a r. sentença (fls. 681/693) de improcedência do pedido formulado em mandado de segurança impetrado por Veloce Logística S/A em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos valores recolhidos a partir de agosto de 2009.

Nas razões recursais a parte impetrante pugna pela reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando, em síntese, que a inclusão do valor do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições e, ainda, que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS tendo em vista precedente recente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, havendo direito à compensação do indébito.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 756/759).

É o relatório.

**DECIDO.**

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: **SEGUNDA SEÇÃO**, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins

exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES AFASTADAS. INÉPCIA PARCIAL DA INICIAL. ICMS E ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF). Inaplicável o quanto disposto no enunciado 343 da Súmula do E. STF quando se tratar de matéria constitucional. Inépcia da inicial no que tange aos embargos de declaração, na medida em que restaram eles desacolhidos, à míngua de qualquer um dos vícios que justificariam a sua oposição - omissão, contradição ou obscuridade. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Pelas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços, compondo assim a receita do contribuinte, ele deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS Preliminares rejeitadas. Ação rescisória extinta, sem apreciação do mérito, no tocante ao acórdão que examinou os embargos de declaração, e julgada improcedente, em relação ao permissivo do inciso V do art. 485 do CPC.

(AR 00266094920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:.)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS/ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada

naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-39.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OPCA0 DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00055133920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal com julgamento do mérito, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não houve sujeição à remessa oficial.

Sustenta a União ser indevida sua condenação em honorários advocatícios porquanto ao tempo do ajuizamento da execução ainda não havia sido declarada a inconstitucionalidade da norma que fixava em dez anos os prazos decadencial e prescricional das contribuições sociais.

Aduz, outrossim, ausência de resistência no reconhecimento da prescrição no caso concreto.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.524,38.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os presentes embargos foram opostos com vistas a alegar nulidade da inscrição em dívida ativa, infringência do art. 2º, §5º, da LEF, imunidade tributária, insurgência quanto aos acessórios, bem assim a ocorrência de

prescrição.

A União Federal se manifestou nos seguintes termos:

"Assim, à vista da presunção de liquidez e certeza que reveste a Certidão de Dívida Ativa, a União requer: (i) quanto à alegação de prescrição, prazo de 90 (noventa) dias para verificação administrativa, sendo, ao final (ii) julgados totalmente improcedentes os presentes embargos". (fls. 84).

O ajuizamento da execução pode ser atribuído a erro da União, porquanto o crédito havia sido atingido pela prescrição da pretensão executória - Súmula Vinculante nº 08 -, conforme fls. 111.

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, deverá a embargada ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*  
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)  
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.  
(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. Rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Por outro lado, nos termos do artigo 20 § 3º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço. Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002106-19.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021061920094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Santos/SP em face da sentença que, em sede de ação de conhecimento ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), reconheceu a imunidade tributária recíproca, declarando a inexistência da relação jurídico-tributária relativa ao recolhimento do IPTU. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Decisão submetida à remessa oficial.

Em preliminar, sustenta o recorrente o não cabimento de concessão de liminar em face da Fazenda Pública. Quanto ao mérito, alega não estar a ECT sujeita à imunidade tributária recíproca, razão pela qual o recolhimento do IPTU seria devido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não procede, inicialmente, a preliminar relativa à impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

A Lei nº 9.494/97 veda o deferimento da medida, tão somente, nos casos que especifica em seu art. 1º (art. 5º,

parágrafo único e art. 7º da Lei nº 4.348/64, art. 1º, § 4º da Lei nº 5.021/66 e arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.347/92), todos eles relativos a pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, hipóteses diversas da ora tratada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes Superiores:

#### RECLAMAÇÃO

- *A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4.348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5.021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei nº 9.494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido.*

- *A Lei nº 8.437/1992 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. No art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, "no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal". Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei nº 8.437/1992.*

- *Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. Reclamação julgada improcedente.*

*(STF, Tribunal Pleno, RCL 1.122/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 30/05/2001, v. u., DJ 06/09/01, p. 008, ement. vol. 02042-01, p. 0178).*

*ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS - CABIMENTO - ART. 461, § 5º, E ART. 461-A DO CPC - DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per se, viola direitos indisponíveis, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 2. O bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, uma vez tratar-se não de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica. 3. O direito à saúde deve prevalecer sobre o princípio da impenhorabilidade dos recursos públicos. Nas palavras do Min. Teori Albino Zavascki, pode-se ter por legítima, ante a omissão do agente estatal responsável pelo fornecimento do medicamento, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. (REsp 840.912/RS, Primeira Turma, julgado em 15.2.2007, DJ 23.4.2007) 4. **Não há que se sujeitar os valores deferidos em antecipação de tutela ao regime de precatórios, pois seria o mesmo que negar a possibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, quando o Supremo Tribunal Federal apenas resguarda as exceções do art. 1º da Lei 9.494/97. Precedente. Agravo regimental improvido. (grifei) (AGRESP 200700571932, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2007 PG:00268.)***

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre o apelante. Vejamos.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509 de 1969 como Empresa Pública Federal vinculada ao Ministério das Comunicações. Assume o regime jurídico de entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, cujo objetivo consiste no desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços postais e telegráficos.

Em virtude da essência de suas funções, eminentemente de interesse público, deve ser equiparada à Fazenda Pública no tocante à imunidade tributária. Para a elucidação dessa assertiva, vale analisar a recepção do aludido decreto pela Constituição Federal de 1988.

Nos precisos termos do art. 21, X, da Constituição Federal de 1988, compete à União manter o serviço postal, bem como o correio aéreo nacional. Desse artigo, é possível concluir que o trabalho realizado pela ECT constitui monopólio da União, pois exercerá exclusivamente a prestação de serviços postais no país.

A despeito do disposto no artigo 173, § 1º, II, e § 2º, da Carta Magna, a empresa embargante não será submetida ao regime próprio das empresas privadas no que atine às obrigações tributárias porquanto é empresa pública prestadora de serviços públicos exclusivos da União.

Frise-se não exercer, a ECT, atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido. Ademais, a CF recepcionou o artigo 12 do referido decreto-lei, o qual dispõe:

*"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais." (grifei)*

Destarte, em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo supra referido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparado à Fazenda Pública.

Ressalte-se ter o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de ter sido o Decreto-Lei 509/69 recepcionado pela nova ordem constitucional. Confira-se:

*"À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)*

É válido, ainda, apresentar outros julgamentos proferidos pelo C. STF, no particular:

*"ECT - Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada." (RE-AgR 357291, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 02-06-2006, p. 12)*

*"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, (...)" (RE 364202, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004, p. 51)*

Constata-se, dessarte, a imunidade da ECT quanto ao IPTU, impondo-se a manutenção da sentença.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na origem, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA

2009.61.11.000500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE MARILIA  
ADVOGADO : SP139537 KOITI HAYASHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005003220094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução com vistas a declarar a nulidade da execução fiscal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte. Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, a sentença julgou procedentes os embargos à execução para declarar nulidade da execução fiscal. Entendeu o Juízo "a quo" pela inexigibilidade do crédito tributário, porquanto pendente de julgamento recurso administrativo interposto pela executada.

Nos termos do art. 151, III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Do compulsar dos autos denota-se que em julho de 2007 a executada apresentou impugnação administrativa ao Auto de Infração referente aos débitos de ISSQN variável, objeto da execução fiscal de origem (fl. 202).

Consoante mencionado na sentença recorrida, o embargado não nega a existência do recurso, limitando-se a dizer que "o julgamento não ocorreu, o que não tira a existência do título" (fl. 386).

Dessarte, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme dispõe o art. 151, III, do CTN, porquanto o crédito estava com a exigibilidade suspensa por força de recurso administrativo interposto em data anterior ao ajuizamento do processo executivo.

Nesse sentido, trazem-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Trata-se originariamente de embargos à execução fiscal opostos com o fim de ver anulada a CDA 90.4.03.0010003-94, sob o argumento de que os créditos lançados na cártula estariam com exigibilidade suspensa devido o processamento de recurso administrativo relativo a pedido de compensação.*

*2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos arts. 20, 467, do CPC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.*

*3. A Primeira Seção do STJ, ao interpretar as disposições do art. 151, III, do CTN, aplica o entendimento de que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sempre que existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta (v.g.: EREsp n. 850.332/SP).*

*4. Agravo regimental não provido".*

*(STJ, AgRg no REsp 1205762/PR, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -*

*EXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO (ART. 151, III, CTN). EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM MODERAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Execução fiscal não poderia ter sido ajuizada, pois os créditos constantes da CDA se encontravam e se encontram com a exigibilidade suspensa em face da pendência de julgamento administrativo definitivo do pedido de compensação. 2. Honorários advocatícios fixados com moderação (R\$ 1.000,00). 3. Remessa oficial desprovida". (TRF3, REO 1787570, rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 14/11/2012).*

Dessarte, não merece reforma a sentença proferida pelo Juízo "a quo". Mantidos os honorários advocatícios nela fixados, porquanto em consonância com o disposto no art. 20 do CPC. Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00058379020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 278/296) interposto contra a r. sentença (fls. 270/271) que julgou improcedente o pedido em mandado de segurança impetrado por EDS - Electronic Data Systems do Brasil Ltda com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2002.

Em síntese, o recorrente requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando que a inclusão do valor do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições, havendo direito à compensação do indébito recolhido a partir de janeiro de 2002.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 309/310).

É o relatório.

**DECIDO.**

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o *preço dos serviços* e, por essa razão, significa também o **faturamento** decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o quantum de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0027962-02.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/201.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVORÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS / cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a *novatio legis* atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.
4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.  
(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se **agrega** ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência

dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

Finalmente, no tocante a efetiva inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS registro outros julgados recentes desta Corte, onde são invocadas por analogia as Súmulas 68 e 94 do STJ: QUARTA TURMA, AI 0006682-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015 -- QUARTA TURMA, AMS 0012760-43.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 -- SEXTA TURMA, APELREEX 0002168-02.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 -- SEXTA TURMA, AI 0025024-20.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015.

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003112-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : CESAR RUFINO RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1239/2576

ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.00206-0 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por César Rufino Ramos em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento do **direito de preferência** formulado pelo agravante, ao fundamento de que o crédito relativo ao FGTS deve ser satisfeito em primeiro lugar, em razão da precedência da penhora.

Requer a reforma da decisão alegando que possui crédito trabalhista perante a empresa executada, o qual tem preferência em relação ao crédito de FGTS que a Caixa Econômica Federal também possui, uma vez que foi constituído anteriormente, não havendo que se falar em precedência de penhora, uma vez que não houve o respectivo registro da constrição pela Caixa Econômica Federal, conforme determinava o § 4º do artigo 659 do Código de Processo Civil, na redação anterior à vigência da Lei nº 10.444/02.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 54 e verso).

Contraminuta da União Federal (fls. 58/59).

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em autos de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda. foi penhorado um bem imóvel (fls. 18/19) que foi arrematado em 26/03/2007 (fl. 21).

Em 31/08/2007 a Caixa Econômica Federal peticionou nos autos da execução de origem alegando possuir execução fiscal do FGTS em face do mesmo devedor e que o imóvel arrematado nos autos de origem está penhorado desde 08/07/2002 na execução mencionada. Relatou que a penhora não fora registrada devido à recusa do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, em decorrência da indisponibilidade decretada judicialmente e, por isso, não foi intimada da arrematação. Requereu a preferência, o que foi deferido (fl. 31).

Em 26/10/2009 o ora agravante peticionou nos autos da execução de origem requerendo o reconhecimento do direito de preferência em razão de ter crédito trabalhista reconhecido judicialmente e que o imóvel arrematado nos autos de origem está penhorado no processo trabalhista a fração ideal de 10%. Requereu a preferência de seu crédito.

Sobreveio a r. decisão agravada que transcrevo na parte que interessa ao deslinde do caso:

"....."

*O art. 3º da Lei n.º 9.467/97 dispõe que "os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas", assim, tem o mesmo grau de preferência que os créditos trabalhistas habilitados, devendo o pagamento observar a ordem de apresentação dos créditos.*

(...)

*Mesmo que se utilizasse a regra do artigo 711 do CPC, ou seja, pela precedência da penhora, haveria preferência do crédito do FGTS, cuja penhora foi realizada em 08/07/2002 (fls.258/259), já que a penhora do peticionário de fls.479/482 foi efetivada em 01/03/2004 (fls.479/498).*

*Fica, portanto, indeferido o pedido de reconhecimento de preferência.*

"....."

O agravante requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que o crédito trabalhista do agravante foi constituído em 1997, anteriormente ao crédito do FGTS, uma vez que a execução da Caixa Econômica Federal foi ajuizada em 2001.

Alega ainda que quando da elaboração do auto de penhora na execução fiscal movida pela Caixa Econômica Federal em 08/07/2002 vigia o §4º do artigo 659 do Código de Processo Civil com a redação dada pela Lei nº 8.953/94, o qual dispunha sobre a obrigatoriedade do registro da penhora de imóvel, o que não foi efetuado. Conclui que a penhora efetuada pela Caixa Econômica Federal não é válida, uma vez que naqueles autos a exequente não requereu a renovação do ato sob a vigência da legislação atual, prevalecendo como anterior a penhora realizada pelo agravante em 01/03/2004, oportunidade em que vigia a Lei nº 10.444/2002, que afastou a

necessidade do registro da penhora para validade da mesma.

A r. decisão deve ser mantida.

É irrelevante para a solução da questão a averbação da penhora no Registro de Imóveis, cuja finalidade é dar publicidade ao ato de constrição. Dessa forma, a penhora efetuada nos autos da execução de FGTS é válida.

A tese do agravante é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL (CF, ART. 105, III, "c"). PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONCURSO DE CREDORES. MARCO TEMPORAL DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DE CREDOR. ANTERIORIDADE DA PENHORA OU DO REGISTRO (AVERBAÇÃO) DO ATO CONSTRITIVO. DIREITO DE PRELAÇÃO DECORRENTE DA MERA FORMALIZAÇÃO DA PENHORA NO PROCESSO. RELEVÂNCIA DO REGISTRO PARA FIM DIVERSO.*

*1. Havendo pluralidade de credores com penhora sobre o mesmo imóvel, o direito de preferência se estabelece pela anterioridade da penhora, conforme os arts. 612, 613, 711 e 712 do CPC, que expressamente referem à penhora como o "título de preferência" do credor.*

*2. A precedência da data da averbação da penhora no registro imobiliário, nos termos da regra do art. 659, § 4º, do CPC, tem relevância para efeito de dar publicidade ao ato de constrição, gerando presunção absoluta de conhecimento por terceiros, prevenindo fraudes, mas não constitui marco temporal definidor do direito de prelação entre credores.*

*3. Nos termos do art. 664 do CPC, "considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia". Assim, o registro ou a averbação não são atos constitutivos da penhora, que se formaliza mediante a lavratura do respectivo auto ou termo no processo. Não há exigência de averbação imobiliária ou referência legal a tal registro da penhora como condição para definição do direito de preferência, o qual dispensa essas formalidades.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1209807/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 15/02/2012) PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. ANTERIORIDADE DA PENHORA. AVERBAÇÃO. NATUREZA DESSE ATO.*

*I - No processo de execução, recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, terá preferência no recebimento do numerário apurado com a sua arrematação, o credor que em primeiro lugar houver realizado a penhora, salvo se incidente outro título legal de preferência.*

*Aplicação do brocardo prior tempore, potior iure.*

*II - Quando incidente sobre bens imóveis, deve-se proceder a averbação da penhora no Registro de Imóveis a fim de dar publicidade à constrição realizada e gerar presunção absoluta de seu conhecimento em relação a terceiros.*

*III - Tal providência não constitui requisito integrativo do ato de penhora e, portanto, não interfere na questão relativa à preferência temporal das penhoras realizadas que, para esse efeito, contam-se a partir da data da expedição do respectivo termo de penhora.*

*IV - Recurso Especial improvido.*

*(REsp 829.980/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 18/06/2010)*

Pelo exposto, encontrando-se a pretensão deduzida no recurso contra jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004943-34.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004943-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
PROCURADOR : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : JORGE YANAGA  
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : DPU (Int.Pessoal)  
: 00049433420104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS**, inconformado com a sentença que julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu a execução fiscal embargada.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu consumado o prazo prescricional, e assim extinguiu o crédito tributário.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) no caso dos autos, não há que se falar em prescrição;
- b) de acordo com o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;
- c) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;
- d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;
- e) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente;
- f) a verba honorária arbitrada na sentença demonstra ser excessiva, devendo ser reajustada de acordo com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. Prescrição.** No que se refere ao prazo prescricional, as normas constantes na Lei de Execução Fiscal devem ser analisadas harmonicamente com Código Tributário Nacional, sendo que este prevalece em caso de conflito. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."*  
(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de*

26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

Esclareça-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).*

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No presente caso, trata-se de cobrança de multas eleitorais e anuidades referentes ao ano de 1993 a 1995 (f. 03 da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa).

A execução fiscal foi ajuizada em 08 de julho de 1996.

Em 09/10/1996, em razão da certidão negativa do mandado de citação (f. 08-v - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa), o exequente requereu a suspensão do feito, visando a localização de bens passíveis de penhora (f. 10 - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa).

O pedido foi deferido em 08/04/1997, com ciência do exequente em 09/05/2007 (f. 11 - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa), sendo o processo arquivado em 12/05/1997 (f. 11-v - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa), nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Em 25/03/2002, foi proferido despacho para que o exequente requeresse o que fosse de direito, procedendo desse modo, o regular prosseguimento do feito (f. 12 - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa).

Após novas diligências, e tendo em vista a tentativa frustrada de citação do executado em novo endereço (f. 26-v - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa), o exequente requereu a citação por edital do executado, a qual foi deferida, sendo a referida citação publicada no dia 09/11/2005 (f. 31 - da execução fiscal de n.º 96.0005071-6 - apensa).

Verifica-se desta forma, que, em decorrência de prazo muito superior ao quinquênio legal, entre o termo *a quo* do prazo prescricional, a partir da constituição definitiva dos créditos (multas eleitorais e anuidades) referentes ao ano de 1993 a 1995, e a citação por edital do executado, ocorrida somente em 09/11/2005, conclui-se pela ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

Esclareça-se, ainda, que não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao Judiciário.

**2. Honorários advocatícios.** O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução para defender-se. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos*

presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. "

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ*

de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor arbitrado na sentença no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de abril de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-31.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000907-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WELLINGTON BASILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00009073120104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Wellington Basílio dos Santos contra ato do Inspetor da Receita Federal de Ponta Porã/MS visando a liberação de seu veículo GM Corsa Wind, placas JFH 4489, ano 1998, modelo 1999, cor verde, chassi 9BGSC08ZXWB603181.

Aduziu o impetrante que é proprietário do veículo GM Corsa Wind que foi retido pelo Departamento de Operações de Fronteira quando era conduzido por Jussier de Andrade Leite. Afirmou que é terceiro de boa fé, haja vista que não tinha conhecimento de que o seu veículo seria utilizado para o transporte de mercadorias estrangeiras desprovidas de documentação fiscal, bem como não sabia que o veículo tinha saído do Estado.

A liminar foi deferida em parte para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem (fls. 48 e verso).

A autoridade coatora apresentou informações defendendo a legalidade dos atos e informou há registro de outros dois processos em nome do condutor do veículo.

Na sentença de fls. 160/162 a d. Juíza *a qua* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apela o impetrante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls.

184/189).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 208/212).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao denegar a segurança, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A ausência do mandado de segurança, instrumento constitucional de garantia dos direitos fundamentais, está no direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.

O impetrante, na qualidade de possuidor e depositário do bem apreendido, requer sua restituição.

O documento de fl. 20 (fl. 32) comprova ser o Impte. possuidor direto e depositário do bem em questão, ora objeto

da alienação fiduciária em garantia ao BANCO FINASA BMC S.A.

Consta dos autos que o veículo do impetrante foi apreendido, em razão do transporte irregular de mercadorias. Por ocasião da apreensão, o veículo era conduzido por Jussier de Andrade Leite (fls. 16/19 e 34/40), pessoa a quem o Impte. emprestou seu veículo, conforme a inicial.

O impetrante alega ser terceiro de boa-fé. Entretanto a boa-fé do impetrante não restou caracterizada nos autos por meio de prova pré-constituída.

Com efeito, o impetrante, residente em Cocalzinho de Goiás/GO, alega, na inicial, que "não tinha ciência de que a pessoa a qual havia emprestado seu veículo faria o transporte do produto apreendido, sendo que emprestou seu veículo apenas para que utilizasse em sua cidade, não sabendo sequer que o mesmo tinha saído do Estado." (fl. 04) Todavia, apesar de residir em Cocalzinho de Goiás/GO e alegar que sequer sabia que o veículo tinha saído do Estado, assinou pessoalmente o Auto de Recolhimento de fl. 16, na data de sua apreensão (28/02/10), na cidade de Ponta Porã/MS, fato que demonstra que o impetrante sabia que o veículo havia saído de sua cidade.

O impetrante alegou ser autônomo (fl. 02) mas, sequer, informou o ramo de seu trabalho nem a que título emprestou o seu veículo ao Sr. Jussier.

Observo que, conforme o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de veículos nº 0145300/19835/2010 (fls. 34/40), "há registro de Processo Administrativo posterior, também relacionados com o crime de contrabando/descaminho, deflagrado em desfavor de Jussier de Andrade Leite, que era condutor do veículo" (fl. 36).

O impetrante não apresentou qualquer alegação plausível acerca do empréstimo efetuado e, conforme ressaltado pelo ilustre representante do MPF:

*"Note-se, ainda, que a tese de inocência do impetrante suscita alguns questionamentos: o impetrante emprestou seu carro a quem? Quando? Para que finalidade? Por quanto tempo? Em que condições? Sob que garantias? Quais cuidados tomou? Quem arcou com as despesas pela viagem? O empréstimo foi gratuito? Por quê? Que é JUSSIER DE ANDRADE LEITE? Qual a sua relação com ele? De quem eram as mercadorias estrangeiras? etc.*

*Somente respostas seguras para tais indagações, desde que em determinado sentido e devidamente comprovadas, seriam aptas a elidir, eventualmente, o quadro de robustos elementos já erigidos em desfavor do impetrante e que bem caracterizam sua responsabilidade no ilícito aduaneiro..." (fl. 155).*

Assim, a ausência de explicações para o empréstimo e a presença do impetrante na lavratura do Auto de Recolhimento, no dia da apreensão das mercadorias, demonstra que o impetrante tinha ciência da destinação ilícita que estava sendo dada ao veículo, não lhe favorecendo a presunção de boa-fé.

Não se pode deslembrar que a finalidade da legislação tributária é que seja punido não apenas aquele que introduz, diretamente, mercadorias irregulares no país, mas, também, o proprietário do veículo que o auxilia com conhecimento das circunstâncias envolvidas.

Outrossim, não se aplica ao caso a tese da desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo.

Segundo dados da Receita Federal, o referido veículo foi avaliado em R\$ 12.000,00 (fl. 40) e as mercadorias em R\$ 13.520,29 (fl. 80), ou seja, não restou caracterizada a manifesta desproporcionalidade, uma vez que o valor das mercadorias, sem os tributos, é superior ao valor do veículo.

Não restou configurada, ainda, qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo o impetrante, inclusive, apresentado pedido de restituição do veículo, via administrativa, o qual foi apreciado às fls. 34/39.

Dessa forma, não verifico qualquer ilegalidade na conduta da autoridade impetrada, uma vez que os fatos descritos no processo administrativo evidenciam a plena configuração da conduta de internar mercadorias alienígenas, desacompanhadas da regular documentação, em território nacional, por meio da utilização de veículo do impetrante.

No tocante ao direito de propriedade, conforme ressaltado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, ele não é absoluto. Neste sentido, manifestou-se o *parquet*: "Destarte, tanto a apreensão cautelar quanto a iminente aplicação da pena de perdimento do veículo na esfera administrativa encontram perfeita guarida na legislação tributário-aduaneira e na Constituição da República, a qual, a par de garantir o direito individual de propriedade (art. 5º, caput e inciso XXII), condiciona-o ao atendimento de sua função social, conforma-o aos fundamentos, objetivos e demais princípios da ordem econômica (art. 5º, inciso XXIII, e art. 170) e, ainda, erige, como 'essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais', a 'fiscalização e o controle sobre o comércio exterior' (art. 237)." (fls. 155/156).

Portanto, o pedido do impetrante deve ser denegado.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, conferiu a documentação dos autos e julgou improcedente o pedido, denegando a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002539-92.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002539-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARCOS DE SOUZA ESPINDOLA  
ADVOGADO : MS013540 LEONEL JOSE FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00025399220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marcos de Souza Espindola contra ato do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã/MS visando a liberação de seu veículo VW/Gol Special, placas DDC 8958, ano/modelo 2001, cor prata, chassi 9BWCA05Y31T198555.

Aduziu o impetrante que é legítimo proprietário do veículo VW/Gol financiado, sendo que o adquiriu em 22/04/2010 do senhor Reginaldo Bispo dos Santos mediante contrato de compra e venda e que não o transferiu em face de encontrar-se alienado, e que o referido veículo foi retido pela Polícia Rodoviária Federal de Ponta Porã/MS quando era conduzido por Dacilda Luzia dos Santos. Afirmou que é terceiro de boa fé, haja vista que emprestou o veículo a senhora Dalcida Luzia dos Santos para que visitasse amigos na cidade de Dourados/MS, não tendo participado de qualquer forma na introdução das mercadorias no Brasil, bem como que não tinha conhecimento de que seu veículo seria utilizado para o transporte de cigarros, bem como que há *desproporção* entre o valor do veículo e o prejuízo da Fazenda Nacional.

A liminar foi deferida em parte para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem (fls. 36 e verso).

Às fls. 42/43 o impetrante juntou cópia autenticada da autorização para transferência de veículo datada de 16/11/2010.

A autoridade coatora apresentou informações defendendo a legalidade dos atos, informando que a condutora do veículo é infratora contumaz e alegou que a responsabilidade por ilícito aduaneiro é objetiva, sendo suficiente para a sua constatação a ocorrência de dano ao erário e, ainda, que é inaplicável a tese da desproporcionalidade.

Na sentença de fls. 152/155 a d. Juíza *a qua* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a restituição do veículo VW/Gol Special, cor prata, ano/modelo 2001, chassi 9BWCA05Y31T198555, placas DDC 8958 ao impetrante. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do impetrante, uma vez que não comprovou que era proprietário do veículo no momento da apreensão e, no mérito, requer a reforma da sentença

sob o fundamento de que a responsabilidade por ilícito aduaneiro é objetiva, sendo suficiente para a sua constatação a ocorrência de dano ao erário e, ainda, que é inaplicável a tese da desproporcionalidade (fls. 164/178).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e do reexame necessário (fls. 183/199).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...). (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto a Magistrada de primeiro grau ao conceder a segurança, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

O documento de fl. 43 comprova ser o Impte. o atual proprietário do bem em questão.

Anoto que, por ocasião da apreensão, o veículo era conduzido por Dacilda Luzia dos Santos, pessoa a quem, conforme a inicial, o Impte. confiou seu veículo (fls. 20/26).

Observo, ainda, que, conforme o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de veículos nº 0145300/21124/2010 (fls. 20/26), "há registros de outros Processos Administrativos relacionados com o crime de contrabando/descaminho, em nome da Sra. Dacilda Luzia dos Santos, que era condutora do veículo" (fls. 22).

A apreensão ocorreu em 18/06/2010 e o impetrante alega ter adquirido o veículo em 22/04/2010.

É cediço que, no caso de bens móveis, a transferência do bem ocorre com a tradição.

Todavia, no caso em comento, não há provas da aquisição em data anterior à apreensão, uma vez que as firmas de fl. 15 foram reconhecidas em 30/06/2010 e o documento de fl. 43 foi outorgado em 16/11/2010, ambos após a apreensão, ocorrida em 18/06/2010.

Dessa forma, o impetrante, quando da aquisição do veículo, tinha conhecimento da infração fiscal, não lhe favorecendo a presunção de boa-fé.

Embora a atual condição de proprietário do impetrante lhe confira legitimidade e interesse para a postulação, não se lhe aproveita a alegação de boa-fé, pois a aquisição do veículo é posterior à sua apreensão pela Receita Federal do Brasil (18/06/2010), fato este que era de seu conhecimento.

Por outro lado, aplica-se ao caso a tese da desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo.

Segundo dados da Receita Federal, o referido veículo foi avaliado em R\$ 12.000,00 (fl. 98) e as mercadorias em R\$ 2.600,00 (fl. 94).

Assim, a par da discussão acerca da ausência de boa fé do impetrante, considerando que não demonstrou ter adquirido o veículo em data anterior à apreensão, entendo ser aplicável à presente espécie o entendimento jurisprudencial de ser incabível o perdimento do bem quando há desproporção entre o seu valor e o valor da mercadoria nele transportada, malgrado ausente previsão legal neste sentido, em homenagem ao direito de propriedade constitucionalmente consagrado.

Cumprе ressaltar que a questão da proporcionalidade está relacionada ao direito de propriedade e não se questiona se o agente estava de boa ou má-fé.

Observo, todavia, que a reiteração da conduta de descaminho/contrabando implica na somatória dos valores de todas as mercadorias introduzidas no país pelo agente, sem a devida regularização, em prejuízo do fisco.

Consta das informações da autoridade impetrada que a condutora do veículo é infratora contumaz.

Os documentos de fls. 84 e 86 informam que a condutora do veículo e sua passageira já foram autuadas com apreensão de mercadoria em uma outra vez.

Não há nos autos qualquer demonstração de que a mercadoria apreendida com os ocupantes do veículo se destinava ao impetrante. Não há notícia, ainda, de ter o impetrante introduzido mercadorias estrangeiras no país, desprovidas da regularização, de modo a considerar a soma dos valores de todas as mercadorias introduzidas irregularmente na aferição da proporcionalidade.

Dessa forma, para imputar a responsabilidade ao impetrante pelo transporte de todas as mercadorias irregularmente internadas no país pelos ocupantes do veículo, é indispensável a verificação de elementos concretos e reais a atestar seu envolvimento, o que não restou demonstrado.

Assim, constatada a manifesta desproporcionalidade entre o valor do veículo e as mercadorias apreendidas, configura-se confisco a aplicação da pena de perdimento ao veículo transportador.

Acrescenta-se que a matéria já está pacificada no âmbito das duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que a citada tese estabelece comparação entre os valores das mercadorias e do veículo transportador - ausente referência aos impostos devidos e não pagos.

A propósito, colaciono a seguinte jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO.*

*DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1.*

*Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação. 2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido. 3. Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000, 00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Recurso especial provido. (STJ - Proc. 2008.01424286 - Resp 1072040 - 1ª Turma, d. 08.09.2009 - DJE de 21.09.2009 - Rel. Min. Benedito Gonçalves)*

*ADMINISTRATIVO - AGRADO REGIMENTAL - INOVAÇÃO DA LIDE - NÃO CONHECIMENTO -*

*APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA*

*APREENDIDA - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 1. Não é possível em sede agravo regimental inovar a lide, invocando questão até então não suscitada. 2. É entendimento pacífico deste Tribunal que há necessidade de correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e das mercadorias nele transportadas, para que seja cabível a pena de perdimento, consoante o princípio da proporcionalidade que prevê a comparação entre o valor das mercadorias ilicitamente transportadas e a do veículo transportador. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - Proc. 2008.01746779 - AGA 1076576 - 2ª Turma - d. 02.06.2009 - DJE de 19.06.2009 - Rel. Min. Eliana Calmon)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. MERCADORIAS INTERNADAS IREGULARMENTE. DESPROPORCIONALIDADE DE VALORES. ATO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVALÊNCIA. 1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de afastar a pena de perdimento aplicada a veículo utilizado no transporte de mercadorias internadas irregularmente quando há desproporcionalidade entre o seu valor e o das referidas mercadorias. 2. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada do colendo Superior Tribunal de Justiça e das egrégias Cortes Regionais, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 3. Agravo legal improvido. TRF 3ª Região; AMS 269525; Processo: 2003.60.02.002901-9; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 28/05/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 09/06/2009 PÁGINA: 40; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (...)"*

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte impetrante, conferiu a documentação dos autos e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024647-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00246472420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Graf Máquinas Têxteis Indústria e Comércio Ltda em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na respectiva base de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos cinco anos.

A liminar foi deferida (fls. 955/956). A União interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido (fls.

970/1008 e 1012).

Na sentença de fls. 1020/1024 a d. Juíza *a qua* denegou a segurança.

Apela a parte impetrante requerendo a reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS viola o artigo 195, I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, por ampliar indevidamente a base de cálculo dessas contribuições, e, ainda, que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS tendo em vista o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240.785/MG, havendo direito à compensação do indébito (fls. 1041/1059).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito em virtude da inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide (fls. 1102/1104).  
É o relatório.

### **DECIDO.**

*Ab initio*, deixo anotado que nas ocasiões em que o agravo retido tem por objeto decisão liminar, a superveniência de sentença torna prejudicado o recurso, não mais subsistindo interesse recursal.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: **SEGUNDA SEÇÃO**, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo

Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013

Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

Ademais, não se pode deslembrar que ainda no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à

origem).

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do agravo retido.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-43.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00019224320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por entender pela nulidade da CDA, pela ocorrência de decadência e pela imunidade tributária recíproca da União no tocante ao IPTU. Não houve condenação em honorários advocatícios, nem submissão da sentença à remessa oficial.

Nas razões de recurso, a apelante pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a tese de que seriam exigíveis os tributos veiculados na CDA ante a ausência de imunidade recíproca.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Impende delimitar, inicialmente, o alcance do apelo do embargante.

Na inicial alegou-se imunidade tributária recíproca da União com relação ao IPTU, bem como nulidade da CDA por ausência de notificação do crédito tributário.

Apesar de a sentença *a quo* ter julgado procedentes os embargos do devedor por entender pela nulidade da CDA, pela ocorrência de decadência e pela imunidade recíproca, em suas razões de apelação o apelante restringe-se a postular que se reconheça a ausência de imunidade. Dessa forma, na linha do que preceitua o art. 515 do CPC e em obediência ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a matéria devolvida a julgamento perante esta E. Corte circunscreve-se a esse aspecto.

Superado esse ponto, prossigo no exame do reclamo.

Cuida-se o título executivo de cobrança do IPTU.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, 'a' da Constituição Federal, extensiva às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a

competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência, exceto na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

Nesse sentido, observo que no julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.*

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação 'retroativa' da imunidade tributária).*

*Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.*

*(Rec. Ext. 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 30/10/2014)*

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação apenas para reconhecer a inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca no tocante ao IPTU.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006646-92.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006646-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : TARCILIO EVALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : NEZIO NERI DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00066469220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar o INCRA a proceder à certificação da Fazenda Novo Horizonte, conforme requerido pela parte autora, em cotejo com o memorial descritivo que consta da matrícula do imóvel denominado "Assentamento Eldorado", de sua propriedade, localizado no município de Sidrolândia/MS, sem prejuízo de proceder a eventuais correções nesse memorial, desde que o faça nos termos da lei de regência. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório.

**DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "... A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda **REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013) - **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

Trata-se de ação ordinária por meio da qual o autor pretende que o INCRA seja condenado a providenciar a certificação do imóvel denominado Fazenda Novo Horizonte, de sua propriedade, situado no Município de Sidrolândia,MS.

A preliminar de inépcia da inicial se funde ao mérito e com ele será examinada.

O réu afirma que, ao analisar o processo de georreferenciamento da área do autor e obter informações do seu setor de Cartografia, verificou que o alinhamento divisório existente entre a referida área e a área vizinha - Projeto de Assentamento Eldorado não foi respeitado, gerando sobreposição de limites entre os imóveis, o que impossibilita a realização da certificação requerida.

Com efeito, o fato impeditivo da certificação do imóvel do autor é a alegada sobreposição de alguns marcos da propriedade vizinha - Projeto de Assentamento Eldorado. O autor afirma que, quando realizou o georreferenciamento do seu imóvel em julho de 2005, observou os marcos já existentes na certificação da Fazenda Eldorado, realizada em dezembro de 2004.

Segundo se verifica dos documentos juntados aos autos, o autor protocolou pedido de Certificação do seu imóvel, Fazenda Novo Horizonte, em 01.11.2005 (fl. 12). Somente após pedido de análise do processo em 17.03.2006 (fl. 15), o autor foi notificado pelo INCRA (07.02.2007) de que:.

"... No alinhamento da referida fazenda com Terras pertencentes ao INCRA, entre os marcos AHM-M-0228, está ocorrendo sobreposição, pois nesse local estão sendo implantados marcos pela empresa TOPOSAT. Os técnicos responsáveis devem entrar em consenso com relação aos pontos que serão utilizados. (fl. 16)."

Em sua contestação, o INCRA junta o documento de fl. 39, onde consta que ao analisar as peças técnicas (mapa e memorial descritivo) referentes ao pedido de certificação do autor, verificou que o alinhamento divisório existente, ou seja, a cerca que delimita a divisa entre o imóvel do autor e o Projeto de Assentamento Eldorado, não foi respeitado, o que acabou gerando sobreposição de limites entre os citados imóveis, impossibilitando a realização da certificação requerida. O equívoco cometido quando da certificação do perímetro georreferenciado do P.A. Eldorado já foi corrigido e novo levantamento topográfico realizado respeitou na íntegra as recomendações da norma técnica para o georreferenciamento de imóveis rurais (fl. 37).

No entanto, o INCRA não juntou aos autos o **novo levantamento topográfico** e não informou quais as providências tomadas para desconsiderar o anterior, registrado na matrícula do imóvel em 31.01.2005(fl. 51-53).

Em 15.04.2005 a Fazenda Eldorado foi vendida ao INCRA para fins de assentamento de trabalhadores rurais (fl. 54-v). Conforme já afirmado, referida fazenda teve a certificação do memorial descritivo averbada em 31.01.2005, antes da negociação com o INCRA.

O autor juntou, às fls. 60-64, fotocópia atualizada das averbações constantes na matrícula nº 10.378, da Fazenda Eldorado, não constando nenhum outro registro ou certificação, além da compra e venda realizada em 2005.

O autor apresentou pedido de certificação, em novembro/2005, com suas peças técnicas baseadas no georreferenciamento da Fazenda Eldorado (imóvel vizinho), realizado em 2004 e registrado em 31.01.2005.

Somente em 2007 (fl. 16) o INCRA notificou o autor da ocorrência de sobreposição de marcos, uma vez que a empresa TOPOSAT estaria realizando nova medição do imóvel e apresentando marcos distintos. Não afirmou existir erros nos marcos firmados no georreferenciamento já averbado. Não há nos presentes autos qualquer documento referente a tal empresa ou ainda à nova medição do imóvel, com a implantação de novos marcos.

A certificação de imóveis rurais corresponde ao conjunto de atividades desenvolvidas exclusivamente pelo INCRA, por meio dos seus Comitês Regionais de Certificação, e, em princípio, não pode o Poder Judiciário compelir a Autarquia a expedir a certificação, sem que tenham sido atendidos os requisitos legais, sob pena de se adentrar no mérito administrativo.

O objetivo da certificação é atestar que a poligonal resultante do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante do cadastro georreferenciado, e que os serviços de georreferenciamento de imóveis rurais estão em conformidade com os requisitos normativamente especificados.

O autor apresentou o pedido baseado nos marcos já certificados pelo INCRA e, por hora, ainda válidos; e a alegação do INCRA é de que a sobreposição estaria ocorrendo com alguns dos novos marcos indicados no levantamento que teria sido realizado pela empresa TOPOSAT.

Com efeito, sem a apresentação da nova certificação, com a averbação dos novos marcos - através de novo memorial descritivo, junto à matrícula do imóvel, bem como de desconsideração da certificação anterior, com todos os procedimentos devidos inclusive a intimação dos confrontante, afigura-se ilegal a alegação de que as peças técnicas apresentadas pelo autor estão eivadas de vícios.

É irrefutável que o proprietário/autor tem direito à certificação de seu imóvel a fim de permitir o pleno exercício do seu direito de propriedade. O impedimento apresentado pelo INCRA, além de ser a destempo não se sustenta, ante a falta de juntada da documentação correspondente.

INCRA não se desincumbiu de comprovar que a certificação realizada e averbada está incorreta, e que caberia ao autor apresentar os mapas e memorial descritivo com base na nova certificação (não apresentada nem averbada).

Assim, não há como ratificar a atitude do INCRA, em não certificar o imóvel do autor, quando o mesmo **deixou de demonstrar, de maneira convincente**, as razões ou motivos que pautaram sua decisão. Deveria tê-lo feito por meio da juntada dos documentos respectivos (nova certificação, com definição de novos marcos), comprovando todos os fatos cujos ônus lhe incumbia.

Na espécie cabia ao INCRA o ônus de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Ainda que caiba ao INCRA providenciar a certificação do imóvel do autor, caso tenha efetivamente apurado incorreções nos trabalhos técnicos apresentados, deverá proceder nos termos da lei.

(...)

Assim, merece parcial acolhida a pretensão veiculada na inicial. Deve o INCRA processar e processar à certificação requerida pelo autor, em cotejo com o memorial descritivo que consta da matrícula do Assentamento Eldorado, de sua propriedade, sem prejuízo de caso tenha, efetivamente, identificando diferenças e incorreções na Fazenda Eldorado, averbada em janeiro/2005, e que levam à sobreposição de marcos com os apresentados pelo autor, **proceda às devidas correções, nos termos da lei.**

Não há como deferir-se o pedido de declarar a ilegalidade do georreferenciamento constante do registro na matrícula nº 10.378 da CRI da Comarca de Sidrolândia (MS), com os marcos assentados conforme os pontos indicados na aludida linha limítrofe, porquanto a regularidade desses atos é de competência do INCRA, e considerando que tais marcos poderão ser alterados, caso constatado erro(s), desde que respeitados os trâmites legais pertinentes.

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** material da presente ação, pra o fim de condenar o INCRA a que proceda à certificação da Fazenda Novo Horizonte, requerida pelo autor, em cotejo com o memorial descritivo que consta da matrícula do imóvel denominado "assentamento Eldorado", de sua propriedade, localizado no Município de Sidrolândia, MS, sem prejuízo de proceder a eventuais correções nesse memorial, desde que o façam nos termos da Lei de Regência. Dou por resolvido o mérito do dissídio posto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil - CPC. Condene o Réu a pagar ao autor, honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 200,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

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

São Paulo, 29 de abril de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-85.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00106938520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extintos os embargos, extinguindo a execução fiscal, com fundamento na nulidade da CDA por constar como parte legítima a Caixa Econômica Federal ao invés de União Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 a cargo do Município. Sem submissão à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, informa o Município que o crédito tributário foi integralmente pago pelos arrendatários do imóvel, inexistindo interesse processual no prosseguimento da execução fiscal.

Pleiteia a exclusão de sua condenação em verba honorária, ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* fixado para 10% sobre o valor da causa, cujo valor estampado à CDA é R\$ 2.482,45 - fls. 15.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Trata-se de título referente ao IPTU.

Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. Prevê expressamente o §3º do art. 2º de referida Lei que os bens imóveis integrantes do fundo são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, que detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei, como é o caso destes autos.

Portanto, sendo a CEF proprietária do imóvel, é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, não se podendo falar em ilegitimidade da executada, tampouco em nulidade da CDA que embasa o feito executivo.

Todavia, constato ter sido o crédito exequendo pago pelos arrendatários do imóvel, consoante informação concedida pela Municipalidade, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC.

A despeito disso, verifico que no momento do ajuizamento da execução havia o interesse processual em face da CEF, razão pela qual, à luz do princípio da causalidade não são devidos os honorários advocatícios pelo Município apelante.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005517-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP093381 LILIANE MARIA TERRUGGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002470820044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

*(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AgRg no AResp 220735, v.u., fonte: DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, EAg 1.105.993, v.u., fonte: DJe 01/02/2011) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, fonte: D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato ocorrido em 31/01/2014, conforme certidão de fl. 43.

Com efeito, conforme ficha cadastral da sociedade empresária executada - fls. 46/47, apenas o sócio Luis Fernando Martins Dias, ao tempo da dissolução irregular, figura na sociedade empresária executada como sócio e administrador, "assinando pela empresa", sem notícia de retirada. Responde, pois, pelos débitos objeto do feito de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013428-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP203510 JANAINA BITTENCOURT DO AMARAL L. BARBOSA  
No. ORIG. : 13.00.00002-4 1 Vr ROSEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor para excluir o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69, condenando a parte contrária em 10% do valor da causa a título de honorários. Sem submissão à remessa oficial.

Em suas razões de apelação alegou a apelante a necessidade de se manter a exigibilidade do encargo de 20%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com razão a apelante.

O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168.

O percentual de 20% sobre o valor do débito destina-se a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos, sendo, desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*"O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º § único), pelo que não pode ter sua natureza identificada unicamente como honorários advocatícios de sucumbência e, sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal." (REsp. n.º 172.047-DF, 9800299572, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Julgado em 08.09.98, DJU 03/11/98, p. 116).*

*"Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir o percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte." (REsp. n.º 179.878-DF, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, Julgado em 17.09.98, DJU 14.12.98, p. 216).*

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35835/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-15.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MERCEDES GOMES DE SA e outros  
: NARCISA LOPES MEIRA  
: VIRGINIA BABUNOVICH  
: ANTONIO RODRIGUES  
: BENEDITO ROCHA DE ALENCAR  
: VITORINO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 1577/1579 que deu provimento ao recurso, uma vez que foi proferida em desacordo com os rigores do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tornando-a sem eficácia.

Em consequência, resta prejudicado o agravo legal de fls. 1582/1591.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4058/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016463-71.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.016463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALEXANDRINA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00197-0 2 Vt SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRINA CARDOSO DE SOUZA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega o recorrente que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de correção monetária, devendo ser expedido precatório complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O presente apelo não merece ser provido.

Em relação à correção monetária, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).*

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de*

receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)

Ademais, no julgamento proferido em 25.03.2015 pelo E. STF resolvendo a questão de ordem na ADI nº 4357, restaram modulados os efeitos nos seguintes termos:

(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) (grifei)

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029522-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAERTE PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00226-9 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAERTE PINTO DA SILVA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega o recorrente que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros em continuação e de correção monetária, devendo ser expedido precatório complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente

dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, o pagamento foi efetuado no prazo constitucional, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento. O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.***

***1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.***

***2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.***

***3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.***

***4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.***

***5. Agravo regimental desprovido."***

***(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.***

***Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifet).***

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.***

***JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir***

a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido." (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido." (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA

## *ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.*

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela

manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa:  
*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.*

*4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

*7 - juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09 ).*

*8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.*

*(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013) (grifei)*

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1269/2576

APELANTE : ELZA COVER FERNANDES  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELZA COVER FERNANDES em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Inicialmente, pleiteia a apreciação do agravo retido. Sustenta ainda que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros em continuação incidentes no período entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A matéria arguida no agravo retido se confunde com o mérito do recurso e como tal será analisado.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatório Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, o pagamento foi efetuado no prazo constitucional, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso

Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento. O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omisso. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3.*

*Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido."*

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido."*

(AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.) No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos***

**juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

**"EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Por conseguinte, descabe a pretensão da recorrente, uma vez que não é cabível a incidência de juros moratórios no período que medeia a apresentação da conta de liquidação e a expedição do precatório.

Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006219-80.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006219-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE CARLOS CAMARGO ARANHA  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento movida por **José Carlos Camargo Aranha** em face do **Instituto Nacional da Previdência Social - INSS**, na qual pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 13.04.1978), mediante a correção do menor valor teto pelo índice de variação do INPC, para fixar a renda mensal inicial no valor de Cr\$ 14.761,20, pagando-se ao autor as diferenças decorrentes da revisão, acrescidas dos consectários legais.

O MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença (fls. 156/159v), na qual julgou procedente em parte o pedido, para condenar o réu a fixar a renda mensal inicial do benefício em tela em Cr\$ 10.336,52, recalculando as demais prestações mensais com base no valor revisto. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, na forma da Resolução 561 do CJF, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 168/171), na qual sustenta que faz jus à aplicação do INPC na correção do menor valor teto, nos termos do artigo 14 da Lei 6.708/1979.

O INSS, por sua vez, interpõe apelação (fls. 173/181), qual argui preliminar de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa e, no mérito, impugna o valor da renda mensal inicial fixada em Sentença.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões. O autor apresentou resposta ao recurso quanto à matéria preliminar, subindo os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

## MATÉRIA PRELIMINAR

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n. 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n. 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

No caso em tela, como se trata de *revisão* de benefício previdenciário, entendo que se enquadra nas exceções admissíveis, sendo desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. Ademais, é certo que a autarquia apresentou contestação, caracterizando a pretensão resistida.

## DA ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO PELO INPC

A parte autora visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a atualização do menor valor teto, adotando-se a variação do INPC como índice de reajuste.

A matéria foi tratada pela Lei nº 5.890/73 que, em seu artigo 5º, determinava a utilização do valor do maior salário mínimo vigente no País, na apuração do salário-de-benefício:

*"Art. 5º - os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:*  
*I - quando o salário-de-contribuição for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960;*  
*II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior, será ele dividido em duas parcelas: a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País; a segunda será o valor excedente ao da primeira;*  
*a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;*  
*b) sobre a primeira parcela aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;*  
*III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas "a" e "b", não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior*

*salário mínimo vigente no País."*

Tal determinação foi alterada pela Lei nº 6.205/75, cujo artigo 1º vedava a fixação de valores com base no salário mínimo e instituiu o fator de reajustamento salarial como parâmetro de correção do menor e do maior valor teto, nos termos da Lei nº 6.147/74.

Com a edição da Lei nº 6.708/79, a questão passou a ser disciplinada nos termos de seu artigo 14, § 3º, "verbis":

*Artigo 14... (omissis)*

*§ 3º - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com índice Nacional de Preços ao Consumidor.*

Com o advento da Lei nº 6.708/79, portanto, o maior e o menor valor teto deveriam ser atualizados pelo INPC.

O Instituto-réu, entretanto, não observou de pronto o critério legal. A fim de proceder à regularização, a Administração Previdenciária expediu a Portaria MPAS 2840, de 30 de abril de 1982, que determinou o reajustamento do menor e do maior valor teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir de 30 de outubro de 1979 (edição da Lei nº 6708/79) e cujas datas de início sejam posteriores ao advento da Portaria do MPAS nº 2.840/82 já tiveram suas rendas mensais iniciais calculadas na forma da lei, incidindo o INPC como índice de atualização do menor valor teto.

Sobre o tema, os tribunais superiores já decidiram a matéria, conforme exemplificam as decisões exaradas no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Marco Aurélio (AI nº 2006.70.50.005795-7, publ. Dje-024, Publicado 09.02.2010) e no Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. De uma análise sistemática da Lei 6708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 14, que deu nova redação ao § 3º do artigo 1º da Lei 6.205/75.*

*2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30.04.82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.*

*3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 2003.00.38945-7, DJE 15.03.2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS SÚMULA 7/STJ.*

*1. a PARTIR DA VIGÊNCIA DA Lei 6708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.*

*2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social nº 2840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6708/79 passou a ser observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo de sua renda mensal inicial.*

*3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Portaria 2840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, AGRESP 2007.02.49215-6, publ. DJE 23.06.2008)*

No caso concreto, o benefício do autor já estava em manutenção (DIB 13.04.1978) quando editada a norma que determinou a correção do menor valor teto pela variação do INPC (30.11.1979), cuja incidência, em obediência ao princípio "tempus regit actum" recai sobre os benefícios iniciados a partir de sua entrada em vigor. Portanto, o artigo 14 da Lei 6.708/1979 não poderia incidir retroativamente no recálculo do benefício em tela.

Por fim, quanto ao recálculo da renda mensal inicial, não merece reparo a sentença "a quo".

O INSS alega que, conforme o artigo 40, inciso III, do Decreto nº 83.080/79, a aposentadoria especial deve ser calculada, considerando o percentual de 70% do salário de benefício, mais 1% desse salário por ano completo de atividade até o máximo de 25% e o cálculo adotado pela Sentença teria aplicado o índice de 97% em vez de 95%.

O cálculo do Contador Judicial está correto. O benefício foi concedido sob a égide do Decreto nº 77.077/1976 e o cálculo de sua renda mensal inicial deve obedecer aos artigos 38, parágrafo único, e 35, § 1º, do mencionado Diploma legal, que disciplina que o benefício consistirá numa renda mensal correspondente a 70% do salário de benefício, mais 1% desse salário por ano completo de atividade, até o máximo de 30%. Considerando que o autor fez tempo de serviço de 27 anos, 9 meses e 23 dias (fl. 59), correta a aplicação do coeficiente de cálculo de 97% sobre o salário-de-benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto à incidência de juros de mora e correção monetária, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e nego provimento à sua apelação, assim como nego provimento à apelação do autor, para manter, no mais, a Sentença.

Oportunamente, baixem os autos à origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001391-14.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE SCANHOLATO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DIRCE SCANHOLATO DE SOUZA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 16.05.2003 (fl. 45), mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 166/171 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço à autora, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Por fim, condenou a

Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença. Em suas razões (fls. 175/179), o INSS aduz que a autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 181/195).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres no interregno de 29.05.1998 a 16.05.2003, na função de auxiliar de enfermagem, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (laudo de

fls. 111/134).

Dessa forma, o benefício da autora deve ser revisado desde a DER, considerado o período retro mencionado e observada a prescrição quinquenal.

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004351-33.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SERGIO ROBERTO DE FIGUEIREDO SANTOS E MARCHESI  
ADVOGADO : SP120504 FLAVIA BRANDAO BEZERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por SERGIO ROBERTO DE FIGUEIREDO SANTOS E MARCHESI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da entrada do requerimento administrativo, em 18.09.1999, mediante o reconhecimento do período de 02.11.1972 a 05.02.1973, no qual laborou, vinculado ao CIE-E (Centro de Integração Empresa-Escola), junto à Companhia Industrial Comercial Brasileira de Produtos Alimentares- Nestlé e o cômputo do mês de dezembro de 1987, em que alega ter laborado na condição de autônomo para a empresa Lavra S/A, bem como indenização por perdas e danos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50 (fls. 302/305).

Os embargos de declaração interpostos pela parte autora foram rejeitados, face ao seu caráter infringente (fls. 316/317).

Irresignado, o autor interpôs apelação. Aduz que o período compreendido entre 02.11.1972 e 05.02.1973, não se trata de reconhecimento de tempo de estagiário, mas sim de aplicação da Resolução INPS-501.22, de 20.01.1972, vigente à época dos fatos, no qual trabalhou na Companhia Industrial Comercial Brasileira de Produtos Alimentares - Nestlé, vinculado ao Centro de Integração Empresa-Escola, bem como o período de 1 (um) mês, em que trabalhou como autônomo para a empresa Lavra S/A., em dezembro de 1987.

Requer assim o reconhecimento dos períodos, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 321/327).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento '*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso '*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*'.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de

empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

'Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa'.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Do tempo de atividade urbana:** O autor pretende averbar o período de 02.11.1972 a 05.02.1973, no qual laborou, vinculado ao CIE-E (Centro de Integração Empresa-Escola), junto à Companhia Industrial Comercial Brasileira de Produtos Alimentares - Nestlé, bem como o cômputo do mês de dezembro de 1987, em que alega ter laborado na condição de autônomo para a empresa Lavra S/A., para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Objetivando comprovar o alegado, o autor juntou cópia da CTPS (fl. 36), onde se encontra o seguinte apontamento sob a rubrica "Anotações Gerais"; *Estagiário do curso de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, de acordo com a Portaria Ministerial n.º 1002/67, de 29.09.1967* e logo abaixo "*Estabelec.: Cia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares, início Estágio: 1/11/1972, término Estágio: 05/02/1973*".

Verifica-se que a parte autora está qualificada como estagiário, sendo seu contrato de estágio regido pela Portaria n.º 1002/67, do Ministério do Trabalho.

Ressalte-se que referida Portaria, com base na Lei n.º 6.494/77, infirma que os estagiários contratados através de Bolsa de Complementação Educacional não terão, para quaisquer efeitos, vínculo empregatício com as empresas. Contudo, o Art. 2º, da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo. Para tanto, devia verter as contribuições inerentes ao sistema. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO REGIME PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. ESTÁGIO.

CONVÊNIO. ÓRGÃO PÚBLICO E UNIVERSIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTAÇÃO. INCABÍVEL. RECURSO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, verifica-se que o recorrido participou de estágio, percebendo bolsa-auxílio, junto ao Departamento Nacional de Obras e Saneamento - DNOS, em razão de convênio firmado entre DNOS e a Fundação Projeto Rondon do Ministério do Interior, no período de 01/07/1975 a 08/06/1976, na qualidade de estudante do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal da Paraíba.

II - Não há se confundir vínculo estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, com a atividade empregatícia, tendo em vista sua natureza diversa, que é a exploração da mão-de-obra.

III - No que pese a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973, que alterou a Lei 3.807 de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 2º, possibilitar que o estagiário figure como segurado, não o enquadra como segurado obrigatório, consoante os termos do seu artigo 5º.

IV - O artigo 2º da Lei 5.890/73 facultava ao estudante bolsista ou a qualquer outro que exercesse atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, inscrever-se no regime de previdência, como segurado facultativo.

V - O desempenho de estágio, mantido por meio de convênio firmado entre Órgão Público e Universidade, não configura vínculo empregatício, sendo incabível o cômputo desse período para fins de aposentação, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77.

VI - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 617.689/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 281);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO DE TEMPO NO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO EM ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 18/81. VERBETE SUMULAR 126/STJ. ESTAGIÁRIO BOLSISTA. FINALIDADE. APRENDIZADO. LEI 5.890/73. INSCRIÇÃO PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A simples leitura do acórdão combatido revela que os seus fundamentos guardam amparo tanto na Constituição Federal, quanto legislação infraconstitucional, sendo todos eles capazes de alterar a solução da questão. Não tendo sido interposto recurso extraordinário, incide, à espécie, a Súmula n.º 126 desta Corte.

2. O vínculo contratual estabelecido para fins de estágio, cujo interesse é o aprendizado do bolsista, não se confunde com a atividade empregatícia, cuja finalidade é a exploração da mão-de-obra.

3. Não tendo restado demonstrado o recolhimento previdenciário do período, nem tendo restado configurado vínculo empregatício, não há falar, nos termos do art. 4º da Lei 6.494/77, em reconhecimento do tempo de serviço, para fins de aposentação, do período em que o agravante aduz ter atuado como estagiário da empresa COPEL - Companhia Paranaense de Energia Elétrica.

4. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no REsp 929.894/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011).

Portanto, não sendo os estagiários segurados obrigatórios da Previdência Social, caberia ao autor recolher contribuições previdenciárias, na condição de segurado facultativo, no período em que foi estagiário, o que não restou comprovado nos autos.

Por outro lado, eventual desvio de função da atividade de estagiário com o pedido de reconhecimento de vínculo trabalhista, é da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do Art. 114, I, da Constituição Federal.

Quanto ao cômputo do mês de dezembro/1987, em que trabalhou como autônomo para a empresa Lavra S/A., é de se considerar como norma regente daquela situação a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, n. 3.807/60, a qual previa em sua redação original:

Art 79. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas às Instituições de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração.

II - ao empregador caberá recolher à Instituição de Previdência Social a que estiver vinculado, até o último dia do mês subsequente ao que se referir, o produto arrecadado de acordo com o inciso I, juntamente com a contribuição prevista na alínea "a" do artigo 69;

III - ao segurado facultativo e ao trabalhador autônomo incumbirá recolher a sua contribuição, por iniciativa própria, diretamente à Instituição de Previdência Social a que estiver filiado, no prazo referido no inciso II deste artigo;

IV - ao trabalhador autônomo, ao segurado facultativo e ao segurado desempregado, por iniciativa própria, caberá recolher diretamente ao Instituto Nacional de Previdência Social, no prazo previsto no item II, o que for devido como contribuição, ao valor correspondente ao salário-base sobre o qual estiverem contribuindo;

Tal dispositivo previa a obrigatoriedade do empregador/autônomo efetuar o recolhimento das contribuições sociais, não só de seus empregados, mas também a sua própria, na mesma condição que se impunha aos facultativos e autônomos, o que veio a ser mantido com a alteração implementada naquele dispositivo com a Lei n. 5.890/73:

Portanto, tratando-se de período indicado pelo autor na inicial como de atividade na condição de autônomo, não se pode afastar a sua responsabilidade pela comprovação da existência dos respectivos recolhimentos, tampouco a alegação da desnecessidade de tal exigência, pelo fato da ocorrência da prescrição de cobrança das contribuições devidas à Previdência Social.

Importante, ainda, ressaltar que o Decreto n. 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social, manteve a obrigação de recolhimento por parte do empregador, assim como o autônomo e facultativo, conforme consta no artigo 139, incisos I e II, daquela Consolidação.

Assim, inviável o cômputo do período postulado.

Destarte, o apelante não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço vindicada, devendo ser mantida a sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-97.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP010227 HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DIAS DE ALMEIDA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, em face da inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, caracterizando falta de interesse de agir (fl. 24).

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença impugnada, porquanto, o prévio requerimento na via administrativa não é condição para o acesso ao Poder Judiciário. Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para **anular a sentença** que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento (fls. 43/49).

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*.

Inicialmente, verifica-se que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): ***"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"***.

Também não se desconhece a matéria sumulada neste Egrégio Tribunal, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Contudo, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03.09.2014, nos autos do RE 631240, com **repercussão geral** reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de

extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

*(RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Ainda a respeito da matéria, foram definidas regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais em tramitação, sobrestados em decorrência do reconhecimento da **repercussão geral**, que envolvem pedidos de concessão de benefício previdenciário junto ao INSS, nos quais não houve prévio requerimento administrativo e, na sessão de 03/09/2014, restou aprovada modulação dos efeitos do julgamento, para as ações ajuizadas até a conclusão 03/09/2014, com o seguinte teor:

"1) Ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS;

2) O INSS apresentou contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão e,

3) Demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias."

Também restou consignado que a ação será extinta, sem resolução do mérito, se o pedido for acolhido na via administrativa, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

No caso dos autos, observa-se que o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com **repercussão geral** reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença para que seja oportunizada à parte autora dar entrada no requerimento administrativo do benefício, no prazo de trinta dias.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor, para determinar a suspensão do processo, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 30 (trinta) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007079-76.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : HISSAO AOKI  
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070797620064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por **Hissao Aoki** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13/12/2002) ao fundamento de que teria sido indevidamente calculada na forma da Lei nº 9.876/1999. Aduz que preencheria os requisitos para a concessão do benefício anteriormente a 28.11.1999 e, portanto, fazia jus ao cálculo do benefício de acordo com as regras vigentes naquela época, pois lhe seriam mais vantajosas.

Às fls. 138/143, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença na qual julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício, de modo que o salário de benefício seja calculado de acordo com a média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade (31.07.1999), até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses, sem a aplicação do fator previdenciário. A RMI do benefício foi fixada em R\$ 1.249,24 (DIB 13.12.2002). O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças devidas desde 13.12.2002, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de ação que visa à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 13/12/2002), calculada de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 9.876/99, para que seja efetuado o recálculo da renda mensal inicial de acordo com as regras vigentes antes da edição do mencionado diploma legal, pois preencheria os requisitos legais antes de 28.11.1999.

A remessa oficial não merece provimento.

A Lei nº 9.876/99, em seu artigo 6º, resguardou o direito adquirido dos segurados, nos seguintes termos:

*"Art. 6º - É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes."*

Consigno ainda que, quanto aos benefícios com datas de início anteriores à edição da Lei nº 9.876/99, esposava entendimento no sentido de que, tendo o segurado optado por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para aposentação, ao pleitear posteriormente o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria naquele momento. Todavia, revi meu posicionamento em razão da repercussão geral reconhecida a respeito da matéria "direito adquirido e benefício calculado do modo mais vantajoso", no julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.501, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, cujo acórdão está assim ementado:

*APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.*

*Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria.*

*(STF - RE: 630501-RS, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 21/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-166 Pub. 26-08-2013)*

No caso concreto, é inconteste que o autor perfazia tempo de serviço de 32 anos, 4 meses e 05 dias em 31.07.1999, conforme documento de fls. 112/114 e fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional na forma da legislação de regência.

Também não resta qualquer dúvida quanto ao fato de a aplicação da lei anterior ser mais vantajosa neste caso, em razão dos cálculos efetuados pela Contadoria do Juízo (fls. 126/127), com os quais concordou a autarquia-ré. (fls. 132/134)

Conclui-se, portanto, ter o autor direito a ver seu benefício calculado de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 8.213/91, antes da edição da Lei nº 9.876/99, mantendo-se a DIB bem como os efeitos financeiros desta revisão a partir do requerimento administrativo (13.12.2002).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial** tão-somente para reformar o "Decisum" quanto aos parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a Sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007146-69.2006.4.03.6303/SP

2006.63.03.007146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP165241 EDUARDO PERON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ANTÔNIO VICENTE DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 270/273, julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 29.07.1964 a 28.01.1970, determinar a conversão de tempo de serviço especial em comum nos períodos de 30.10.1978 a 29.09.1982, 08.02.1983 a 06.03.1984, 02.05.1984 a 22.01.1988, 02.09.1988 a 26.11.1991 e 01.02.1993 a 25.02.1994, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (29.09.2004). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, da data da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) e custas na forma da

lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou pleiteando a reforma da decisão quanto aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na

companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências

entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** Em sentença, foi reconhecido o exercício de atividade rural do autor no período de 29.07.1964 a 28.02.1970.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante ficha de alistamento militar (29.07.1964) e certidão de casamento (13.06.1970), constando a profissão de lavrador do autor (fls. 25/27), bem como certidão de matrícula de imóvel rural em nome de seu pai (fls. 23/24), corroborada por prova testemunhal (mídia eletrônica de fls. 105), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que comprovaram o labor rural no período, em regime de economia familiar.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural de 29.07.1964 a 28.02.1970, totalizando 05 anos e 07 meses de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

**Da atividade especial:** O autor pleiteou a conversão de tempo de serviço comum em especial nos períodos de 30.10.1978 a 29.09.1982, 08.02.1983 a 06.03.1984, 02.05.1984 a 22.01.1988, 02.09.1988 a 26.11.1991 e 01.02.1993 a 25.02.1994, laborados na empresa Kleber Montagens Industriais, por exposição a ruído.

Contudo, o único documento apto a atestar o exercício de atividade em condições nocivas e insalubres é o laudo pericial emitido pela Secretaria de Estado de Relações do Trabalho, em 15.09.1983 (fls. 28/30) comprovando a exposição dos empregados da empresa a ruído de 85 a 88 dB (A), superior a 80 dB, limite legal anterior a edição do Decreto n.º 2.172/1997.

Portanto, deve ser reconhecido como atividade especial apenas o período de 30.10.1978 a 29.09.1982 e 08.02.1983 a 15.09.1983, sem comprovação das alegações em data posterior.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado o período de trabalho rural aos vínculos empregatícios e atividade especial, apura-se o total de 37 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (29.09.2004), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, conforme fixado em sentença.

## **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e

**dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer atividade especial apenas no período de 30.10.1978 a 29.09.1982 e 08.02.1983 a 15.09.1983 e explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ILDA TONES BONINI  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00032-9 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ILDA TONES BONINI em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a recorrente que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros de mora e de correção monetária, devendo ser expedido precatório complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório,

pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob nº 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

3. *A alteração constitucional promovida pela EC nº 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.*

*535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3.*

*Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.*

*(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.*

*POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido*

mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. **2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha

reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.**

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF,

muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09 ).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013) (grifei)

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004411-47.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MAERSO PEDRO  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ MAERSO PEDRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 12.09.2006 (fl. 12), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento de interregnos de trabalho insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 116/120v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte

dos períodos postulados e determinar a revisão parcial do benefício. Verba honorária fixada em 10% da condenação, em favor do autor.

Apela o autor, às fls. 123/133, requerendo, preliminarmente, a anulação do *decisum*, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 137/148, requerendo, em suma, a reforma integral da decisão, para que o pedido inaugural seja julgado integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 152/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

- I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
- II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 99/101, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* julgou desnecessária a produção de prova pericial, prolatando a sentença de fls. 116/120v.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 21, 40, 97, 106). Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia .

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 116/120v e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADAS as Apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004531-72.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARTINS  
ADVOGADO : SP247188 HELOISA DE CASSIA MACHADO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **João Martins** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, visando ao recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria especial (DIB 10.04.1995) de sua titularidade, mediante o cômputo de diferenças salariais reconhecidas em sede de ação trabalhista, relativas às parcelas devidas no período básico de cálculo do benefício, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo.

Às fls. 102/109, o MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença, na qual julgou procedente em parte o pedido para condenar o Instituto-réu a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, com acréscimo do adicional de periculosidade no percentual de 30% quanto a todos os salários-de-contribuição utilizados em seu cálculo, bem como a implantar o valor da sua nova renda mensal, e a pagar as parcelas vencidas em razão das diferenças de valores entre a renda mensal revisada e a efetivamente paga, desde a data do início do benefício, observando-se a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação (fls. 113/128), na qual argui, preliminarmente, decadência do direito à eventual revisão e falta de interesse de agir, em razão do salário-de-benefício ter sido limitado ao teto. Requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar

provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, a preliminar de decadência, arguida pelo INSS deve ser rejeitada.

É relevante destacar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, portanto, que para os benefícios concedidos até 27.06.1997 o prazo decenal de decadência tem início em 28.06.1997.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997, o prazo é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei nº 8213/91 (redação da MP nº 1.523/9/1997).

Embora o dispositivo acima transcrito se refira à decisão definitiva no âmbito administrativo, entendo aplicável, por analogia, às decisões judiciais.

É certo que a ação trabalhista (Processo nº 206/97-6) foi proposta em 05.02.1997 (fl. 19) e a questão permanecia "sub judice" ao menos até 04.06.2001, data em que foi denegado seguimento ao Recurso de Revista da Reclamada (fl. 66).

De qualquer modo, esta demanda foi proposta em 30.05.2007, de forma que não há que se falar transcurso do prazo decadencial decenal, ainda que se considerasse a DIB do benefício.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no seguinte sentido:

*AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.206 - SC (2014/0025686-6)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*AGRAVANTE : ANTÔNIO FERMIANO TEODORO*

*ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO SILVEIRA E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL*

*ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO*

ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. ENTENDIMENTO QUE VEM SE FIRMANDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. DECISÃO RECONSIDERADA. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

*Trata-se de agravo regimental interposto por Antônio Fermiano Teodoro contra decisão assim ementada: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*Em suas razões de agravo regimental, sustenta o agravante a reconsideração da decisão, alegando para tanto a não ocorrência da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial - RMI da sua aposentadoria, pois motivado por circunstância posterior ao processo administrativo de concessão, qual seja, o reconhecimento de parcelas salariais em reclamatória trabalhista, e somente após o trânsito em julgado da sentença da ação trabalhista é que o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 poderia começar a fluir.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A decisão ora agravada aplicou a regra geral fixada pelo STJ ao interpretar o artigo 103 da Lei 8.213/1991 em sede de representativo de controvérsia, observando os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, segundo a qual incide o prazo decadencial, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, também aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da vigência da referida Medida Provisória, qual seja, 28/6/1997.*

*Todavia, no presente caso, o segurado obteve junto à Justiça do Trabalho, sentença de procedência com trânsito em julgado, em que houve o reconhecimento de parcelas remuneratórias oriundas de contrato de trabalho. Tema nunca levado à Administração previdenciária, nem à Justiça Federal.*

*Com efeito, o STJ vem sedimentando o entendimento de que a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da presente ação em 24 de novembro de 2011, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento a partir do qual se iniciou novo prazo decadencial para se pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício.*

*Confira-se:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA TRABALHISTA, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, REPERCUTINDO NA BASE DE CÁLCULO DESTA.*

*Hipótese em que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.*

*Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

*(REsp 1.309.086/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Ary Pargendler, julgamento em 27/8/2013, DJe 10/9/2013)*

*Colhem-se, ainda, as seguintes decisões que fixam o termo inicial para contagem do prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, considerando o trânsito em julgado da sentença trabalhista: EDcl no REsp 1.418.516/RS, Ministro Relator Humberto Martins, DJe 28/2/2014; REsp 1.419.901/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 18/2/2014; REsp 1.341.000/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 18/3/2013.*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão, para negar seguimento ao recurso especial do INSS.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 28 de outubro de 2014.*

*MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*Relator*

*(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 06/11/2014)*

A segunda preliminar arguida pelo INSS, relativa à falta de interesse de agir, deve ser acolhida.

Verifica-se que **todos os salários-de-contribuição** que compuseram o período básico de cálculo do benefício em tela foram limitados ao teto. Decorre, portanto, a conclusão lógica de que a revisão pleiteada não surtiria qualquer acréscimo na renda mensal do benefício do autor, caracterizando sua falta de interesse de agir, na modalidade utilidade/necessidade.

Consigno que não se trata apenas de limitação do salário-de-benefício, hipótese em que poderia remanescer interesse processual, em razão do que dispõe o §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

No caso concreto, o benefício do autor foi concedido no valor máximo permitido pela legislação de regência e a determinação do recálculo da renda mensal inicial, somando-se aos salários-de-contribuição as verbas reconhecidas na ação trabalhista esbarraria na limitação imposta pelo artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, em sua redação originária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS para rejeitar a preliminar de decadência e acolher a de falta de interesse de agir, para extinguir o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apreciação dos demais fundamentos do apelo autárquico.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008995-26.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO AYRES NETO  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089952620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIZ ANTONIO AYRES NETO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que percebe desde 05.07.2007 (fl. 41), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento de interregnos de trabalho insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 175/193, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados e determinar a revisão parcial do benefício. Sucumbência recíproca.

Apela o autor, às fls. 196/206, requerendo, preliminarmente, a anulação do *decisum*, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 209/215, requerendo, em suma, a reforma integral da decisão, para que o pedido inaugural seja julgado integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 220/226).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em

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

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 161/162, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* julgou desnecessária a produção de prova pericial, prolatando a sentença de fls. 175/193.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 20/40). Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

**PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei).**  
(AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da**

prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA

PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 175/193 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADAS as Apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES ROVARON  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00089-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ALCIDES ROVARAN visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 210/221, julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural no período de 28.09.1961 a 31.05.1967 e os períodos especiais pleiteados na inicial, determinando a conversão em tempo de serviço comum e, por fim, condenar o INSS a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data da citação (18.03.2008). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença publicada em 18.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

### ***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** No caso em tela, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período de 28.09.1961 a 31.05.1967. Juntou certidão de cartório de imóveis, atestando que no período de 07.12.1963 a 03.11.1979 seu pai foi proprietário de imóvel rural (fls. 19), certidão de casamento de seus pais e certidão de seu nascimento e de seus irmãos, sempre qualificando seu genitor como rural.

Contudo, as certidões de casamento e nascimento apresentadas correspondem a períodos diferentes daquele que pretende comprovar (fls. 12/18).

Sem qualquer documento em seu nome, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido"* (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

**Da atividade especial:** quanto aos períodos especiais que o autor quer reconhecer, há comprovação de efetiva

exposição a agentes insalubres de 22.05.1985 a 06.01.1988 e 01.04.1989 a 30.11.1990, por laudos técnicos e formulários de fls. 58/59, 63/69 e 71/75, atestando a exposição dos empregados da empresa a ruído superior a 80 dB, limite legal anterior a edição do Decreto n.º 2.172/1997.

Quanto aos demais pedidos, apenas os formulários juntados aos autos não se prestam a comprovação da atividade especial (fls. 48/57).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor comprovou ter laborado por 26 anos, 08 meses e 05 dias até a data do ajuizamento do feito, conforme planilha que determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Por fim, tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)*

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reconhecer o tempo de serviço especial apenas de 22.05.1985 a 06.01.1988 e 01.04.1989 a 30.11.1990 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00195-0 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA ALVES DE ARAUJO em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a recorrente que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros de mora e de correção monetária, devendo ser expedido precatório complementar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

**2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada**

sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC n.º 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG n.º 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG n.º 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.*

*I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).*

*III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2011)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.*

*1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.*

*2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.*

*3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.*

*4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).*

*5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.*

*4) Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 419)*

*Em relação à correção monetária, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.*

*Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos*

benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013) (grifei)

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-65.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARY COSTA  
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098496520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante o recálculo dos trinta e seis salários de contribuição sem limitador. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho

de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-22.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARTHUR BRAGA  
ADVOGADO : SP134546 ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00031712220094036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 22.07.2002), originária de auxílio-doença (DIB 07.12.1997), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, considerando-se ainda nesse novo cálculo os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou procedentes os pedidos e condenou a autarquia a proceder a revisão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Fixou honorários advocatícios. Inconformada, apela o INSS e pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela, pois a sentença recorrida merece ser integralmente reformada.

Com efeito, a parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por

invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.*

*Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Conforme se verifica no documento de fl. 54, o Auxílio-Doença da parte autora foi convertido na atual Aposentadoria por Invalidez, de modo que procedeu corretamente a autarquia, não havendo como aplicar o disposto no artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Diante disso, resta prejudicado o pedido de consideração dos oitenta maiores salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA**

GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA para reformar a sentença de primeiro grau e JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS POSTOS NA INICIAL, na forma desta Decisão. Condenação do vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-21.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EZEQUIAS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002542120094036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por EZEQUIAS FERREIRA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que percebe desde 13.08.1999 (FL. 18), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 190/195 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados pelo autor e determinar a revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 10% da condenação, até a data da sentença.

O autor apela às fls. 199/211, aduzindo que comprovou devidamente todo o período de labor rural postulado na inicial. Ademais, sustenta que a r. sentença deixou de analisar os pedidos referentes à correção da RMI, tendo em vista que na contagem de tempo de serviço do autor, o INSS apurou 31 anos, 01 mês e 13 dias e na carta de concessão fez constar apenas 30 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço. Por fim, alega que devem ser considerados os 36 meses anteriores à DER para a apuração da RMI.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões do autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade

rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos constando a profissão de lavrador do autor (fls. 19/42), corroborada por prova testemunhal (fls. 186/188), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1967 a 31.12.1970, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

O período de 20.04.1978 a 31.01.1980 não pode ser reconhecido, eis que não há nos autos início de prova material apto a comprová-lo.

Dessa forma, o benefício do autor deve ser revisado desde a DER, considerado o período retro mencionado e observada a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que devem ser somados ao período ora reconhecido, exatos 31 anos, 01 mês e 13 dias, conforme a contagem realizada pela Autarquia à fl. 121 e os 36 últimos salários anteriores à data da DER deverão compor o cálculo da RMI do autor.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça

com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001460-70.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDVALDO FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014607020094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte Autora (fls. 222/224), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão de fls. 209/218, que deu parcial provimento à Apelação do Instituto Réu relativamente ao período de reconhecimento da atividade especial e deu parcial provimento à remessa oficial, no tocante aos juros de mora, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 06/02/2004, data do requerimento administrativo.

Alega a parte autora, em síntese, que sem a manutenção total da sentença de primeira instância que julgou procedente o pedido, o recorrente não terá qualquer vantagem pecuniária, motivo pelo qual, requer a revogação da implantação imediata do benefício, determinada na decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO*

ART. 535, DO CPC.

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)*

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)*

A propósito, constou expressamente da Decisão Embargada:

***"...Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.***

***Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa..."***

Assim, cumpre à autarquia facultar ao segurado a opção pelo benefício mais vantajoso e, eventualmente, compensar as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-91.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ISAAC OLIVEIRA NOGUEIRA e outro  
: JOSIAS DE OLIVEIRA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO  
SUCEDIDO : JANDIRA DOS SANTOS OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008189120094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISAAC OLIVEIRA NOGUEIRA e outros em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alegam os recorrentes que a Autarquia não cumpriu a obrigação, uma vez que há saldo remanescente a título de juros de mora e de correção monetária, devendo ser expedido precatório complementar.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

**2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da**

integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO.

*JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.*

*I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).*

*III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)*

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.*

*1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.*

*2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.*

*3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.*

*4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).*

*5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.*

*4) Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)*

*Em relação à correção monetária, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.*

*Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de*

1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos.

Nesse sentido, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013) (grifei)

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos exequentes.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009512-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : APARECIDA MARIA DOS SANTOS AFONSO  
ADVOGADO : SP045885 IUVANIR GANGEME e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095124820094036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 05.08.2009, por Aparecida Maria dos Santos Afonso, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.11.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.06.2009, data do início da incapacidade laborativa, constatada pelo perito judicial, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Determinou que a parte autora opte, junto ao INSS, pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, em razão de ter-lhe sido concedida, na esfera administrativa, a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 20.01.2014. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 191/192 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do

artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, os requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada são incontestáveis, visto que a autora recebeu auxílio-doença, de 01.10.2006 a 15.03.2009, sendo que sua incapacidade laborativa foi comprovada a partir de 17.06.2009, momento em que se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro, na área de ortopedia (fls. 143/157), afirma que a autora é portadora de fibromialgia, lombalgia e cervicalgia. Conclui que, sob o ponto de vista ortopédico, não possui incapacidade para o trabalho, sugerindo que a autora seja avaliada por médico psiquiatra (Conclusão - fl. 155).

O segundo laudo pericial (fls. 175/184), realizado na área de psiquiatria, afirma que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, com sintomas de depressão grave. Conclui, assim, que sua incapacidade para o labor é total e permanente, sob o ponto de vista psiquiátrico, insuscetível de reabilitação profissional, desde 17.06.2009, com base em atestado médico emitido por psiquiatra, que a considera incapaz por doença mental (quesito 11 - fl. 181).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial da área de psiquiatria foi categórico ao afirmar que as patologias psíquicas da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, para o exercício de qualquer atividade remunerada, requisito este essencial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.06.2009, data do início da incapacidade laborativa, constatada pelo *expert* (quesito 11 - fl. 181).

**Cumpra asseverar que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015638-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IRAILDO NASCIMENTO AMERICO  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00156381720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da incapacidade fixada na perícia judicial (04/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação do auxílio-doença (23/06/2007), ou a partir do requerimento administrativo (07/08/2009). Requer ainda a concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho, com a majoração dos honorários advocatícios. Aduz ainda a dispensa da reavaliação médica.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, reavaliação médica e concessão da aposentadoria por invalidez, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/107, elaborado em 22/06/2012, atestou ser o autor portador de "*hérnia discal lombar de indicação cirúrgica*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária, com data de início da incapacidade em 04/2011.

Verifico que não é possível retroagir o termo inicial, conforme pretende a parte autora, tendo em vista que o laudo pericial fixou a incapacidade em 04/2011, como também na exordial a parte autora requer a partir dessa data.

Portanto, tendo em vista a incapacidade da parte autora diagnosticada ser total e temporária para a realização de sua atividade habitual, entendo preenchidos os requisitos atinentes ao recebimento do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da incapacidade fixada na perícia judicial (04/2011), conforme fixado na r. sentença.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação do apelado, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, devendo ser mantida, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022205-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILMARA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP213673 FABRICIO JOSE CUSSIOL  
No. ORIG. : 07.00.00031-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do primeiro laudo pericial (28.04.2009 - fl. 129), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 273/275).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a qualidade de segurado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo e revogada a tutela antecipada concedida. Por fim, que seja observado o reexame necessário (fls. 279/289).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e a incapacidade do segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação a qualidade de segurado a mesma restou comprovada, conforme documento acostado à fl. 290 dos autos.

O termo inicial deve ser mantido, nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decism.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035870-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00244-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por PEDRO ALVES MOREIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 77/85, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 12.06.1984 a 11.07.1990, determinando a averbação pelo INSS. Sucumbência recíproca.

O autor apelou requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 30.04.1972 e a concessão

do benefício pleiteado.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na

atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** No caso em tela, o autor juntou apenas título de eleitor, datado de 10.02.1972, qualificando-o como lavrador (fls. 18).

O documento constitui início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período de 01.01.1972 a 30.04.1972, corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls. 75/76), destacando que a partir de 01.05.1972 possui vínculo empregatício urbano (fls. 20).

**Da atividade especial:** O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 12.06.1984 a 11.07.1990 em que exerceu atividade de operador de ensacadeira, estando exposto a ruído de 86,1 dB (A) e, para tanto, juntou PPP de fls. 26/28.

É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher

os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Com isso, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial pleiteado, uma vez que o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço.

No mais, não restou comprovado tratar-se de categoria profissional classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios da CTPS (19/25) ao período de labor rural reconhecido, o autor comprovou ter laborado por 28 anos, 07 meses e 12 dias até a data do ajuizamento do feito, conforme planilha que determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Sucumbência recíproca.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o período rural de 01.01.1972 a 30.04.1972 e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a atividade especial reconhecida em sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-25.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SUELI AUGUSTO  
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016642520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da cessação do auxílio-doença (22.06.2009 - fl. 121), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 174/180).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, para que a autarquia seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, bem como da verba honorária (fls. 196/202).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ressalta-se que a lide gira em torno da condenação do INSS no pagamento de danos morais e da verba honorária e somente sobre esses temas a presente decisão se restringirá.

Não assiste razão a parte autora.

Na hipótese, não restou comprovada nenhuma causa que justifique a condenação em danos morais, sendo certo que está dentre as atribuições da autarquia a faculdade de deferir ou indeferir os pedidos de benefícios previdenciários que lhe são dirigidos. Se eventualmente indevida a recusa, caberá à parte autora socorrer-se do Poder Judiciário para fazer valer seu direito, como, aliás, ocorreu na presente hipótese. A respeito do tema, destaco o seguinte precedente jurisprudencial:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.

[...]

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2004.03.99.012603-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação por maioria, DJU em 27.09.2004, página 259)

Por sua vez, deve ser mantida a determinação de sucumbência recíproca, fixada pela r. sentença.

Já no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisor, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : MARINA PEREIRA BARCELOS ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00108402820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, convertendo em aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 169/171).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e que seja observado o prequestionamento (fls. 190/197).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, para que a autarquia seja condenada ao pagamento de danos morais, bem como a condenação do pagamento de honorários advocatícios (fls. 179/183). Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 205/207).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 95/99) afirma que a parte autora é portadora de transtorno esquizofrênico, estando incapacitada de forma total e permanente.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Outrossim, não restou comprovada nenhuma causa que justifique a condenação em danos morais, sendo certo que está dentre as atribuições da autarquia a faculdade de deferir ou indeferir os pedidos de benefícios previdenciários que lhe são dirigidos. Se eventualmente indevida a recusa, caberá à parte autora socorrer-se do Poder Judiciário para fazer valer seu direito, como, aliás, ocorreu na presente hipótese. A respeito do tema, destaco o seguinte

precedente jurisprudencial:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.

[...]

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2004.03.99.012603-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação por maioria, DJU em 27.09.2004, página 259)

Já a verba honorária comporta manutenção, uma vez que a parte autora teve seu pedido parcialmente deferido.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005457-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GEILDA VIRTUOSA LINS  
ADVOGADO : SP193252 EDSON JOSE DE SANTANA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054572020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da decisão judicial que declarou a ausência do segurado (24.09.2008 - fl. 17), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 101/105).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além de ser revogada a tutela antecipada concedida (fls. 111/112).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento 'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17/18, 30/32, 52/54 e 99, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando), a condição de dependente (companheira) e a carência, deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum, a parte autora como curadora do falecido, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).'

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARLETE MARIA CECCHINI BUTSUGAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104588320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante o recálculo dos salários de contribuição pelo INPC, afastando qualquer limitação ao teto e, ainda, incluindo as gratificações natalinas. Além disso, pleiteia o reajuste da renda mensal utilizando índices diversos dos considerados pela autarquia. Requer, por fim, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal quanto à revisão da RMI e julgou improcedente o pleito de revisão da renda mensal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A r. sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi

convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP n° 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n° 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP n° 1.663-15/98, convertida na Lei n° 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI N° 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual,

por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

De outra parte, o pleito de revisão da renda mensal não pode ser acolhido.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)!

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância 'a quo' e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos 'períodos insalubres'. No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios

definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019565-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019565-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG.	: 10.00.00103-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 152/155) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo (14/04/2010), acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a alteração da DIB para a data do estudo social realizado em 26/04/2013.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento parcial do Recurso, no tocante ao termo inicial (fls. 198/201).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial às fls. 116/117, complementado às fls. 141/142, a autora é portadora de artrite reumatoide, lombalgia, artralgia do ombro direito, hipercolesterolemia, hipertrigliceridemia, depressão, hipertensão arterial e diabetes, sendo sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 25 e 29/04/2013 (fls. 104/112) revela que a autora reside em imóvel cedido, simples, composto por sete cômodos com seu filho Charles, atualmente com 25 anos de idade, aposentado por invalidez, em virtude de ser portador de Legue Peter, utilizando-se de próteses em ambas as pernas.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu filho, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente*

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, por ser o momento em

que o Réu toma ciência da pretensão.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021781-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARLI APARECIDA CANEVARI  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00153-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário tida por interposta e Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação ocorrida após 06.2005, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 184/188 e 198).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, somente no tocante a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a condenação na verba honorária (fls. 208/209).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, em relação ao termo inicial (fls. 212/215).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do

Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 151/154) afirma que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, estando incapacitada de forma temporária e total, desde 06.2005.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040530-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO CAETANO DE LIMA  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por FRANCISCO CAETANO DE LIMA em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.07.1996 - fl. 97), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento do exercício de atividades rurais e especiais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

O autor apelou pleiteando a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04. A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991: *É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova*

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

"(...) No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente: (REsp 1303988/PE citado)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-

previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.(...)" (AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997. O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 16.07.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Com relação à verba honorária, esta deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-75.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004472-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1359/2576

PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00044727520114036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 95/103) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, afirma que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, notadamente a deficiência para acesso ao benefício de amparo social.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 122/127, opina pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Desse modo, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de estudo social para se aferir a miserabilidade da Autora e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o estudo social.

Ante o exposto, de ofício, decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual para a realização de estudo social. Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação.

P.I.

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

São Paulo, 16 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-38.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003536-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO JOSE DIAS
ADVOGADO	: SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00035363820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO JOSÉ DIAS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 84/88, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (24.08.2010 - fl. 20). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 91/104, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 108/111v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 20.05.1982 a 24.08.2010, de acordo com o PPP de fls. 17/18, juntado ao processo.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento

administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 20 - 24.08.2010).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-87.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CELSO DOS REIS  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032678720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, uma vez que a parte autora já recebe o benefício de auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, consoante art. 20, § 4º do Código de Processo Civil (fls. 95/96).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Requer que seja observado o prequestionamento (fls. 103/109).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 65/70) afirma que a parte autora é portadora de lombalgia pós-cirurgia, estando incapacitado de forma parcial e definitiva, desde 03/2009.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e definitiva incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma parcial e definitiva, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim sendo, não há que se falar em concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo a r. sentença ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-74.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLETE DE LARA DE SOUZA e outros  
: LETICIA LARA DE SOUZA  
: FRANCINALDO LARA DE SOUZA  
: FRANCIELE DE LARA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro  
No. ORIG. : 00071997420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de pensão por morte ajuizada por ARLETE DE LARA SOUZA e outros, ao fundamento de que os juros de mora não foram apurados de forma englobada no período anterior à citação, bem como não foi observada a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, ocasionando o valor incorreto de R\$ 69.513,04 atualizado até janeiro de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 67.167,65 atualizado até janeiro de 2010, consoante apurado em seu cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

De fato, na elaboração dos cálculos de fls. 136/145 dos autos principais, verifica-se que o autor observou o título judicial que determinou a aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Desse modo, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 69.513,04 atualizado até janeiro de 2010, consoante apurado pelo autor, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial e conforme o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal em tão vigente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005344-45.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RONALDO BENTO

ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00053444520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (18.04.2011 - fl. 163), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 173/175).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de doença preexistente. Requer, ainda, que a tutela antecipada seja revogada (fls. 188/191).

Por sua vez, pleiteia a parte autora a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como condenada a autarquia ao pagamento da verba honorária. Por fim, requer a exclusão da multa de 1% pela interposição dos embargos de declaração.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 136/155) afirma que a parte autora é portadora de problemas ortopédicos e neurológicos, estando incapacitada de forma total e temporária, desde 13.05.2010.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ademais, não há que se falar em doença preexistente, uma vez que conforme documento às fls. 107/108, na data

em que o perito judicial fixou o início da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado e carência.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A sucumbência recíproca determinada pela r. sentença deve ser mantida, uma vez que a parte autora não teve a procedência total do pedido.

Outrossim, não há que se falar em aplicação de multa a parte autora, devido a oposição de embargos declaratórios, uma vez que, no presente caso, não restou configurada má-fé. Assim, determino a exclusão da multa imposta. Por fim, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para excluir a multa imposta, devido a interposição de embargos declaratórios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-49.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JAIRO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP181210 JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032734920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por JAIRO ALVES DA SILVA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que foi erroneamente apurada a renda mensal inicial, já que não houve a correta observância legal do maior e menor valor teto.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para declarar a inexistência de créditos, condenando o embargado ao pagamento das verbas de sucumbência com observância da gratuidade da justiça de que é beneficiário.

Irresignado, apelou o embargado, sustentando que a execução merece prosseguir consoante seus cálculos, uma vez que a RMI foi corretamente apurada mediante a observância da legislação de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título executivo determinou a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor mediante a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da OTRN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, cabendo acrescentar que o instituto do maior e menor valor teto não foi afastado pelo julgado. Assim sendo, analisando-se a exigibilidade do presente título judicial, cumpre salientar que a Lei nº 6.423/77 em seu artigo 1º assim estabelece:

*A correção em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN.*

*§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica:*

*(...)*

*b) ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o § 1º da Lei 6.205, de 29 de abril de 1975; (...)*

Cabe destacar que a correção dos salários-de-contribuição mediante a variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 tem aplicação para os benefícios concedidos no período de 17/06/77 a 04/10/88.

No tocante ao cálculo elaborado pela Autarquia a fls. 06/07, que apurou a RMI no valor de Cz\$ 18.439,50, observa-se que foi cumprido o estabelecido no título executivo judicial, que não afastou o instituto do maior e menor valor teto, tendo observado a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89.312 de 23.01.84, que assim previa:

*Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*(...)*

*§1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*Art. 21. omissis*

*§ 4º. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

Cabe ressaltar que tanto na legislação pretérita quanto na legislação em vigor sempre existiu a citada limitação, ficando o salário de benefício adstrito ao limite máximo do salário de contribuição que, por sua vez, atrela a renda mensal do benefício a esse limite.

Desse modo, não podem prevalecer os cálculos do embargado que apuraram o total de R\$ 29.311,44 atualizado até junho de 2011, porquanto não foi corretamente observada a regra prevista nos incisos II e III do art. 23 do Decreto nº 89.312/84.

Dessa forma, considerando que a RMI do embargado apurada na via administrativa é igual ao recálculo previsto no título executivo judicial, conclui-se pela inexigibilidade do título, face à inexistência de créditos a executar a favor do embargado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-49.2011.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE CASSIANO SANTAMARINA  
ADVOGADO : MG127262 JULIANA IMPOSSINATTI LOPES e outro  
No. ORIG. : 00016814920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (24.04.2009 - fl. 60), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 92/94).

Em seu recurso, a autarquia alega, inicialmente, ser a sentença 'extra petita', uma vez que a parte autora requereu a concessão do benefício previdenciário desde 06.04.2010. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a qualidade de segurado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo e revogada a tutela antecipada concedida (fls. 103/109).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Outrossim, assiste razão o INSS em alegar que a sentença é 'extra petita', uma vez que no pedido inicial a parte autora requer a concessão do benefício previdenciário a partir de 06.04.2010 e somente a partir dessa data pode ser concedido.

Assim, reduzo a sentença aos limites do pedido e fixo o termo inicial a partir de 06.04.2010, como requerido na inicial.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e da incapacidade do segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à qualidade de segurado, a mesma restou demonstrada, uma vez que o benefício concedido administrativamente pelo INSS cessou em 24.04.2009 e assim em 06.04.2010 a parte autora mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 (fl. 112).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e aplicam-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, para reduzir a sentença aos limites do pedido e fixar o termo inicial a partir de 06.04.2010, e ENEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDUARDO BENEDITO JARDIM  
ADVOGADO : SP141314 PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00069304220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por EDUARDO BENEDITO JARDIM visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 64/70, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural de 11.06.1973 a 25.10.1973 e todos os períodos de atividade especial requeridos na inicial, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

O autor apelou requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme

jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** No caso em tela, o autor juntou certificado de dispensa do exército de 1972/1973, qualificando-o como lavrador (fls. 21).

O documento constitui início de prova material apto a comprovar o trabalho rústico do autor no período de 01.01.1972 a 01.10.1973, corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls. 61/62).

**Da atividade especial:** O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 26.10.1973 a 21.07.1977, 01.08.1977 a 06.06.1978, 07.07.1978 a 15.02.1980, 07.04.1980 a 30.01.1983, 01.10.1984 a 15.06.1985, 01.03.1987 a 09.09.1989 e 01.11.1994 a 11.10.2002.

Do período de 26.10.1973 a 21.07.1977 e 07.04.1980 a 30.01.1983 consta laudo técnico pericial (fls. 27/28) da Companhia Cimento Portland Itáú, atestando a exposição do autor a ruído de nível médio de 90 dB (A) e agentes químicos que contém sílica livre e cristalizada, comprovando o exercício de atividade especial no período.

Formulários de fls. 23/24 também atestam a exposição a poeira mineral proveniente da fabricação da cal, de forma habitual e permanente, de 01.10.1984 a 15.06.1985 e 01.03.1987 a 09.09.1989, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.10, possibilitando o enquadramento da atividade como especial.

Quanto aos demais períodos, os documentos juntados aos autos não atestam o efetivo exercício de atividade em condições especiais ou insalubres.

É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Com isso, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial pleiteado, uma vez que o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço.

De se reconhecer, portanto, o caráter especial das atividades exercidas de 26.10.1973 a 21.07.1977 e 07.04.1980 a 30.01.1983, 01.10.1984 a 15.06.1985 e 01.03.1987 a 09.09.1989.

### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios da CTPS (15/20) ao período de labor rural e especial reconhecidos, o autor comprovou ter laborado por 30 anos e 06 meses e 02 dias até a data do requerimento administrativo (12.02.2007), conforme planilha que determino a juntada, não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A parte autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 perfazia 22 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço e com cumprimento do pedágio, deveria reunir 32 anos, 09 meses e 20 dias de tempo para aposentar-se por tempo de serviço, na forma proporcional.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações das partes**, apenas para reconhecer e determinar a averbação do período de trabalho rural de 01.01.1972 a 01.10.1973 e especial de 26.10.1973 a 21.07.1977 e 07.04.1980 a 30.01.1983, 01.10.1984 a 15.06.1985 e 01.03.1987 a 09.09.1989, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NICOLAU KOVAL  
ADVOGADO : SP092073 ORLANDO CORDEIRO DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028266920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.03.2011, por Nicolau Koval, contra Sentença prolatada em 01.08.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão do auxílio-doença, em 23.01.2009, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 68/69 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, e requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 74/75).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao

RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, em razão de que sua incapacidade laborativa remonta a janeiro de 2009, conforme assevera o jurisperito (quesitos 3 e 4 do Juízo - fls. 57 vº/58), momento em que lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, a partir de 23.01.2009 (CNIS - fl. 11).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 55/58) afirma que o autor apresentou neoplasia maligna de laringe, no final de 2008, tratada cirurgicamente em 22.01.2009, complementada posteriormente com sessões de radioterapia. Assevera que, atualmente, identifica-se o orifício da traqueostomia e o autor apresenta dispneia aos moderados esforços, e disfonia ou mesmo quase afonia, sintomas que podem ser considerados irreversíveis (Discussão e Conclusão - fl. 57). Conclui, assim, que o autor possui incapacidade laborativa total e permanente, desde janeiro de 2009 (quesitos 3 e 4 do Juízo - fls. 57 vº/58), insuscetível de reabilitação profissional.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da concessão do auxílio-doença, em 23.01.2009, na esfera administrativa, em razão de que o jurisperito afirma que sua incapacidade laborativa já se encontrava em grau total e permanente desde essa data.

**Cumprir esclarecer que os valores pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDINALDO FONTES DE SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030397520114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos

constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-*

*de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, verifica-se nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, que o salário de benefício apurado, tanto na data da concessão, quanto após a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (fls. 17/18), está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007683-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ODAIR JOSE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP243678 VANESSA GOMES DO NASCIMENTO FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA APARECIDA DA SILVA LEAL  
ADVOGADO : SP243678 VANESSA GOMES DO NASCIMENTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076836120114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário tido por interposto e Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (2.09.2010), bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 16.06.2005 (data da DER do benefício originário), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 218/221).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, somente no tocante ao termo inicial e a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 241/251).

Por sua vez, pleiteia parte autora, a reforma parcial da r. sentença para que seja concedido o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, condenada a autarquia ao pagamento de danos morais, bem como alterar a forma de condenação da verba honorária (fls. 223/238).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 186/192) afirma que a parte autora apresenta dupla hemiparesia e síndrome cerebelar global, estando incapacitada de forma total e permanente, desde 01.01.2005.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No que tange à condenação do INSS na indenização por danos morais, na hipótese, não restou comprovada nenhuma causa que justifique tal condenação, sendo certo que está dentre as atribuições da autarquia a faculdade de deferir ou indeferir os pedidos de benefícios previdenciários que lhe são dirigidos. Se eventualmente indevida a recusa, caberá à parte autora socorrer-se do Poder Judiciário para fazer valer seu direito, como, aliás, ocorreu na presente hipótese. A respeito do tema, destaco o seguinte precedente jurisprudencial:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.

[...]

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2004.03.99.012603-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação por maioria, DJU em 27.09.2004, página 259)

Outrossim, no que concerne ao pedido, em sede recursal, do adicional de 25% à renda mensal do benefício concedido, entendo que tal pedido deve ser afastado, visto que sua concessão resultaria em julgamento 'extra petita', em razão de que, em sua petição inicial, não há qualquer menção ao pedido desse adicional, podendo ser pleiteado em ação própria.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Já a verba honorária comporta manutenção.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA MARY CATTO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP107460 GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.00238-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da cessação indevida, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada concedida (fls. 141/144).

Em seu recurso, a autarquia, alega, inicialmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa, pela falta de intimação do perito para responder a quesitos suplementares, bem como a enviar ofício a suposta empresa empregadora da parte autora. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que se trata de doença preexistente, subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo e observado o prequestionamento (fls. 156/169).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256) '

Outrossim, o laudo pericial (fls. 95/107) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUPÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486)'

Também não há que se falar em cerceamento de defesa pela não determinação de envio de ofício a empresa empregadora da parte autora, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No caso em tela, não há que se falar em doença preexistente, uma vez que na data do início da incapacidade, a parte autora, comprovou o preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e carência mínima (fl. 126).

Cumpra salientar que há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado e o cumprimento da carência, no momento do início da incapacidade e não do início da doença (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015350-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE ANTONIO NUNES  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00121-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por JOSÉ ANTONIO NUNES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 233/237, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 31.12.1976, determinando a averbação pelo INSS. Sucumbência recíproca.

O autor apelou requerendo o reconhecimento de todo o período rural e da atividade especial requeridos na inicial, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva*

de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço rural de 01.02.1966 a 01.05.1976.

No caso em tela, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período pleiteado, já que juntou apenas certidão da Secretaria da Segurança Pública constando declaração de sua profissão de lavrador em 26.05.1976 (fls. 25), período posterior ao que pretende comprovar a atividade. Ressalta-se que a partir de 06.07.1976 consta registro de vínculo empregatício urbano na CTPS (39).

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações, como registro de imóveis em nome de terceiros e declaração de ex-empregador, extemporâneas ao período de prova.

Por fim, as testemunhas foram vagas e imprecisas quanto à atividade de rurícola desempenhada e o período correspondente, o que não permite o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado.

**Da atividade especial:** O autor pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 02.01.1980 a 30.06.1980, 01.01.1986 a 10.06.1987, 02.01.1988 a 19.05.1990, 01.07.1990 a 01.09.1990, 01.10.1990 a 23.05.1991, 29.04.1995 a 13.02.1996, 01.12.1998 a 30.06.2001 e 01.02.2002 a 01.03.2004, em que teria laborado como ajudante de caminhão.

Para os períodos anteriores a Lei nº 9.032, de 29.04.1995, bastaria a comprovação de tratar-se de categoria profissional classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, contudo, em seus vínculos de CTPS o autor está qualificado apenas como ajudante ou serviços gerais, não sendo possível o enquadramento da profissão como atividade penosa ou insalubre.

Juntou, ainda, PPPs (fls. 58/64) referentes a todos os períodos que pretende comprovar. É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos:

a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Com isso, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial pleiteado, uma vez que o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço.

Por fim, foi elaborado laudo técnico pericial (168/182 e 206/209) que concluiu pelo não exercício de atividade insalubre, estando exposto, o autor, a ruído de 78 dB(A) ou 81 dB(A), nível inferior ao patamar legal do período abrangido no estudo.

### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios da CTPS e a atividade especial já reconhecida administrativamente pelo INSS, o autor comprovou ter laborado por 22 anos e 06 meses e 04 dias até a data do requerimento administrativo (fls. 70/74), não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para afastar o período rural reconhecido em sentença e **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042950-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALDIR CAVALARI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1391/2576

ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00026-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por Valdir Cavalari, em face da Decisão Monocrática de fls. 208/211vº, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, 20.07.2009, mediante o reconhecimento de períodos de labor rural.

Aduz, em síntese, que somados o período de labor rurícola reconhecido aos demais vínculos de labor em CTPS, perfaz mais de 35 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que é de rigor a concessão do benefício a partir desta e não da data da citação, conforme foi concedido.

#### **É o Relatório.**

#### **Passo a decidir.**

Assiste razão ao agravante.

Explico.

No caso em apreço, somados o período de labor rurícola (01.08.1973 a 30.11.1981) aos demais vínculos de labor até a data do requerimento administrativo, 20.07.2009, o autor perfaz 35 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo, 20.07.2009, oportunidade em que também pleiteou o reconhecimento de labor rurícola (fls. 77/78).

O valor da renda mensal deverá ser calculado consoante art. 53, inc. II, da Lei 8.213/91 e acrescidos dos devidos consectários, conforme já estabelecido na decisão de fls. 208/211vº.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos da fundamentação acima, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, com o cômputo de 35 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 20.07.2009.

P.I., e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047525-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA PAULA PENA MUNHOZ  
ADVOGADO : SP230536 LILIAN CRISTINA ZOCARATTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00180-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, a incluir a parte autora em programa de reabilitação profissional, ao pagamento de indenização por perdas e danos no valor de R\$ 1.500,00 e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das perdas e danos. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 163/166).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, para que seja excluída da condenação a obrigatoriedade de fornecer o serviço de reabilitação, bem como excluída a condenação em indenização por perdas e danos (fls. 172/183).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Ressalta-se que a lide gira em torno da exclusão da condenação em perdas e danos e da obrigatoriedade de a autarquia fornecer o serviço de reabilitação profissional e somente sobre esses temas a presente decisão se restringirá.

A Sentença merece reforma, entretanto, no que pertine à condenação do INSS na indenização por danos morais. É que, na hipótese, não restou comprovada nenhuma causa que justifique tal condenação, sendo certo que está dentre as atribuições da autarquia a faculdade de deferir ou indeferir os pedidos de benefícios previdenciários que lhe são dirigidos. Se eventualmente indevida a recusa, caberá à parte autora socorrer-se do Poder Judiciário para fazer valer seu direito, como, aliás, ocorreu na presente hipótese. A respeito do tema, destaco o seguinte precedente jurisprudencial:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.

[...]

(TRF3, Décima Turma, Processo nº 2004.03.99.012603-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação por maioria, DJU em 27.09.2004, página 259)

Outrossim, a autarquia não pode ser obrigada a submeter a parte autora a reabilitação, uma vez que a reabilitação deve ser por ela prescrita, caso tenha esse entendimento. Dispõe o art. 101, da Lei nº 8213/1991:

'O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.'

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

2012.61.09.003960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA PINTO GALVAO PIRES  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039602820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício assistencial ajuizada por APARECIDA PINTO GALVÃO PIRES.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 29.486,93 atualizado até março de 2012, uma vez que não observou o título judicial e a legislação de regência, na apuração dos juros de mora e da correção monetária, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 26.748,29 atualizado até março de 2012, consoante apurado em seus cálculos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução consoante cálculo da Autarquia, deixando de acolher os cálculos da Contadoria do Juízo, que apurou o total de R\$ 21.628,60 atualizado até março de 2012, em razão da vedação de julgamento *ultra petita*.

Irresignado, apelou o embargado, sustentado, em suma, que a r. sentença merece reforma, devendo prosseguir a execução consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A pretensão do apelante não merece ser acolhida.

No caso, quanto aos consectários, o título judicial determinou a incidência da correção monetária desde o ajuizamento da ação até 11/01/2003, conforme índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e os juros de mora a partir da citação à razão de 6% ao ano até 11/01/2003 e, a partir de então, segundo a taxa Selic.

Desse modo, observa-se que o cálculo do exequente no valor de R\$ 29.486,93 atualizado até março de 2012, não pode prevalecer, porquanto não foi elaborado em conformidade com o título judicial.

Ademais, embora os cálculos da Contadoria tenham observado o comando judicial, tendo apurado o total de R\$ 21.628,60 atualizado até março de 2012, não podem prosperar, sob pena de julgamento *ultra petita*, conforme bem salientou a r. sentença.

De modo que, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução, consoante cálculo da Autarquia de fls.04/05, no total valor de R\$ 26.748,29 atualizado até março de 2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-62.2012.4.03.6112/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUNICE LUIZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
No. ORIG. : 00073786220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **EUNICE LUIZA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 87/94.

O auto de constatação encontra-se às fls. 80/86.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (02/08/2011 - fl. 24), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 154/158).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 165/169).

Com contrarrazões (fls. 172/185), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 191/196).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com*

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei nº 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da

*Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 87/94).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu marido e filho maior, contando com renda mensal equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais), oriunda de trabalho informal desempenhado pelo cônjuge (fls. 81).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o filho da autora exerceu atividade remunerada regular entre novembro de 2012 e agosto de 2013, auferido rendimentos em torno de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Entretanto, atualmente encontra-se desempregado (fl. 194).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a mãe da autora, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as relevantes ponderações constantes na sentença prolatada:

*"Douta banda, o bem elaborado laudo auto de constatação indicou a situação de precariedade em que vive a autora: ela reside com seu cônjuge, sua mãe e um filho solteiro. A demandante não possui renda; seu marido auferia cerca de R\$ 200,00 mensais através da realização de "bico"; seu filho, de 20 anos, não realiza atualmente atividade remunerada; e sua mãe, de 83 anos, é beneficiária de pensão por morte, no valor de R\$ 1.369,13 (um mil, trezentos e nove reais e treze centavos - fl. 145). A família da autora recebe mensalmente uma cesta básica da Assistência Social do município. Possui uma filha de 24 anos, casada, que faz "bico" como auxiliar geral em uma gráfica, e não presta ajuda à autora. O núcleo familiar da pleiteante mora em imóvel financiado junto à CDHU, tendo como titular o falecido pai da autora, e foi adquirida há 10 anos. Há telefone na casa, em nome de seu pai (falecido), e não há veículo automotor. Informa ainda o Oficial de Justiça que elaborou o auto de constatação: "mantive contato prévio com vizinhos, cujas informações obtidas corroboram as prestadas pelos entrevistados, no que tange ao número de componentes do núcleo familiar; que a autora no passado trabalhava fazendo bolos e salgados, mas atualmente por conta de problemas de saúde não os realiza mais; o cônjuge Gutemberg não trabalharia regularmente, a não ser a limpeza da igreja, pois tem que cuidar da autora, bem como de sua sogra, que possui limitações na visão e estaria com Alzheimer. No que tange ao estado de necessidade/penúria, um acredita que eles (núcleo familiar da autora) têm uma vida financeira pobre, mas não de miserabilidade, ou seja, conseguem satisfazer as necessidades básicas; outro acredita que eles passam por privações, ou seja, viveriam em estado de necessidade". Consta, ainda, da aferição socioeconômica que a família*

da autora faz uso de medicamentos de uso contínuo, muitos obtidos regularmente na rede pública de saúde e muitos comprados, sendo o gasto médio com medicamentos em torno de R\$ 700,00 (setecentos reais) - fls. 80/86. Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é garantir o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna.

Por isso, para sua concessão, não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Para o caso em tela, verifica-se como agravante à situação do núcleo familiar o fato de a casa em que mora a família não ser de propriedade exclusiva da autora ou de seu cônjuge (é financiada junto à CDHU e tem como titular o falecido pai da demandante), os altos gastos com remédios, os problemas de saúde da mãe da pleiteante, relatados no auto de constatação, a inexistência de renda proveniente da autora (que é portadora de incapacidade laborativa) e de seu marido, que não possui vínculo empregatício, pois se dedica a cuidar de sua sogra e da demandante, que necessitam de auxílio etc.

Portanto, se a demandante é total e definitivamente incapaz de se sustentar por si própria ou pela família, e está vivendo em situação de precariedade, resta evidente que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial." (fl. 156).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-89.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAQUISON LEITE LIMA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
No. ORIG. : 00003708920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JAQUISON LEITE LIMA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especiais os períodos de 26/11/1979 a 08/09/1981, 07/12/1981 a 08/07/1986, 15/09/1986 a 01/03/1993 e 21/03/1994 a 05/03/1997, implantando o benefício desde o requerimento administrativo em 02/09/2011 (NB 158.152.524-6). Sobreveio sentença (fls. 128/145) concedendo parcialmente a segurança para determinar que a autoridade

impetrada considere como atividade especial o período de 07/12/1981 a 01/12/1985, com direito à conversão mediante a aplicação do fator 1,4, bem como a averbação junto ao INSS. Deixou de fixar a condenação do pagamento das verbas honorárias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS ofertou apelação (fls. 155/158), alegando que a atividade laborativa exercida pelo impetrante não encontra-se enquadrada nos Decretos previdenciários, sendo distinta da categoria profissional de guarda/vigia, requerendo a reforma do decisum. Caso não seja esse o entendimento, alega que o período correto a ser reconhecido é de 07/12/1981 a 30/11/1985.

O impetrante também apresentou recurso adesivo (fls. 167/192), alegando ter comprovado nos autos a atividade especial nos períodos indicados na exordial, requerendo a reforma desta parte do julgado, bem como o deferimento do benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões do impetrante (fls. 161/166), subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal, às fls. 197/200, manifestou-se pelo reconhecimento da atividade especial nos períodos de 07/12/1981 a 30/11/1985 e 21/03/1994 a 05/03/1997.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que a autarquia indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 02/09/2011, uma vez que não considerou como atividade especial o trabalho exercido nos períodos 26/11/1979 a 08/09/1981, 07/12/1981 a 08/07/1986, 15/09/1986 a 01/03/1993 e 21/03/1994 a 05/03/1997.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do formulário/laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 51/52 e 73/94) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 07/12/1981 a 09/06/1986 (fls. 51), vez que trabalhou como supervisor de segurança patrimonial, realizando suas atividades portando arma de fogo - revólver calibre "38" devidamente municada de forma habitual e permanente, enquadrado no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;  
- 21/03/1994 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrados no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, devem ser computados como especiais os períodos acima citados, somando-os ao tempo de serviço incontroverso, já considerado pela autarquia (02/09/2011 - fls. 20), quando do requerimento administrativo. Quanto aos demais períodos de trabalho exercidos de 26/11/1979 a 08/09/1981, 10/06/1986 a 08/07/1986 e 15/09/1986 a 01/03/1993, observo que não foram acostados aos autos formulário/laudo técnico/PPP a demonstrar a quais agentes agressivos o autor ficou exposto, e como a atividade de supervisor de segurança não consta do rol indicado nos Decretos previdenciários, devem, portanto, serem considerados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos anotados na CTPS do autor (fls. 28/50), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito contributivo de 40%, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, que exige um acréscimo de **11 (onze) anos e 11 (onze) meses**, e na data do requerimento administrativo (02/09/2011) computou apenas 11 (onze) anos e 06 (seis) meses.

Portanto, não tendo o autor implementado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, deve o INSS proceder à conversão dos períodos de atividade especial, ora reconhecidos, em tempo de serviço comum, bem como efetuar sua devida averbação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 07/12/1981 a 09/06/1986 e 21/03/1994 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-05.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO LUCIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019850520124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão dos reajustes de seu benefício mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados nos salários de contribuição, de forma a assegurar seu valor real. As diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado.

Em sede de Apelação o autor insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial.

Os autos vieram a este E. Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A redação original do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

O pleito de equivalência entre o valor do benefício e o salário de contribuição carece de previsão legal. A propósito, encontra-se pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, o entendimento de que não há vinculação entre os salários de contribuição e o salário de benefício, senão vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

*... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.*

*- O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido.*

*- Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região.*

*- A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário.*

*- Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por*

cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho, na íntegra, a sentença que julgou improcedente o pedido posto na inicial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-32.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005373220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ANTONIO DA SILVA SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 132).

A r. Sentença, prolatada às fls. 297/301, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o período de atividade rural de 09.09.1976 a 13.10.1976, o período de atividade comum de 22.01.1979 a 24.01.1982 e reconhecer como especial os períodos de 03.05.1983 a 16.09.1984, 01.03.1985 a 29.04.1985 e 07.06.1985 a 01.12.1993, confirmando os efeitos da tutela antecipada. Sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

O autor apelou requerendo o reconhecimento de todo o período de tempo de serviço rural requerido e o caráter especial da atividade, bem como determinar a não incidência do fator previdenciário nos períodos de atividade especial reconhecidos na concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a

corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 283/284), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Inexistem nos autos documentos em nome do autor no período que se quer provar, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola, restando isolada a prova testemunhal.

Desta forma, deve ser computado o labor rural apenas de 09.09.1976 a 13.10.1976, tendo em vista a anotação do vínculo em CTPS (fls. 73), nos termos especificado em sentença.

**Da atividade especial rural:** Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas. A fragilidade do simples relato da prova testemunhal não basta a tal comprovação.

**Da atividade especial:** O magistrado reconheceu como especial os períodos laborados de 03.05.1983 a 16.09.1984, 01.03.1985 a 29.04.1985, 07.06.1985 a 01.12.1993. No caso, verifica-se que o autor trabalhou sujeito a condições insalubres, pois exerceu de forma habitual e permanente a profissão de soldador, tratando-se de atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.5.3.

Período especial incontroverso.

#### **DO CASO CONCRETO**

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...) (AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "*Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento*" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios da CTPS (73/86) ao período de labor especial reconhecido, o autor comprovou ter laborado por 31 anos e 03 meses e 05 dias até a data do requerimento administrativo, conforme explicitado em sentença, não fazendo jus a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem a concessão do benefício, descabe tratar da incidência ou não do fator previdenciário.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação das partes**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1411/2576

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMANCIO ANTONIO MACHADO  
ADVOGADO : SP249866 MARLI APARECIDA MACHADO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006204820124036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da do início do benefício (03.05.2010 - fl. 32), observada a prescrição quinquenal, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 102/109).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, inicialmente, ser a sentença extra petita, uma vez que a parte autora requereu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para posteriormente, o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez. No mais, alega que não restou demonstrado a incapacidade total da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária (fls. 115/123).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Inicialmente, não há que se falar em sentença extra petita, uma vez que o auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA -MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença.
- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.
- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - AC. 1081862. Sétima Tuma. Relatora: Eva Regina. Publicação: DJF3 CJ1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218).'

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fls. 30/31).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 84/91) afirma que a parte autora é portadora de cardiopatia grave, perda auditiva acentuada do ouvido esquerdo e perda visual total do olho direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente, desde 05/2010.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011046-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011046-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WALDEMAR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG.	: 00110462220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de

execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por WALDEMAR FERREIRA DE SOUZA, ao fundamento de que foram inseridas prestações após o óbito do exequente.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 75.742,77 atualizado até março de 2013, consoante apurado pela Contadoria do Juízo, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que o cálculo da Contadoria do Juízo utilizou indexador incorreto de correção monetária, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 74.325,33 atualizado até março de 2013, consoante apurado em seu cálculo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

De fato, na elaboração dos cálculos de fls. 22/26vº, verifica-se que, na atualização monetária, a Contadoria do Juízo utilizou os indexadores previstos na Resolução nº 134/2010 que aprovou o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, consoante determinado no título judicial.

Desse modo, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 75.742,77 atualizado até março de 2013, consoante apurado pela Contadoria do Juízo a fls. 22/26vº, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial e conforme o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEOCILDA VITORIO  
ADVOGADO : SP110503 FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 00112506620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de pensão por morte ajuizada por LEOCILDA VITORIO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não observou o título judicial, ocasionando o total incorreto de R\$ 258.528,57 atualizado até setembro de 2012, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 176.811,21 atualizado até setembro de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 197.637,82 atualizado até a janeiro de 2014, consoante cálculo da Contadoria do Juízo, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que o cálculo da Contadoria do Juízo não observou corretamente o termo inicial do benefício fixado no título judicial, devendo

prosseguir a execução consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao apelante.

De fato, no cálculo da Contadoria do Juízo de fls.60/70 apurou diferenças de 01/02//2004, não sendo observado o termo inicial do benefício fixado pelo título judicial a partir de 31/05/2004.

Desse modo, merece reparo a r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo da Autarquia de fls. 10/13, que apurou o total de R\$ 176.811,21 atualizado até setembro de 2012, uma vez que corretamente apurou diferenças a partir 31/05/2004, tendo observado o título judicial e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir no valor de R\$ 176.811,21 atualizado até setembro de 2012.

Face à sucumbência da embargada condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025953-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AURINEIDE PINHEIRO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP238970 CESAR AUGUSTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00073-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação

indevida (07.02.2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, da data do laudo pericial (08.03.2012), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 227/229).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora (fls. 236/240).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI N.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei n.º 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 175/176) afirma que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, insuficiência cardíaca, diabetes, obesidade e artrose de coluna lombar, estando incapacitada de forma total e permanente, desde 21/11/2005.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença

recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037878-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DULCE DOS SANTOS LADEIA  
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00018-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 155/157).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária (fls. 172/176).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante a condenação da verba honorária (fls. 165/168).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 143/147) afirma que a parte autora é portadora de transtorno esquisoafetivo, estando incapacitado de forma total e permanente, desde 01.2005.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043969-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUZIA APARECIDA DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00143-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/08/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1983, histórico escolar em nome de sua filha e documentos pessoais em nome do seu marido, lavrados há longa que o qualificaram como rurícola e cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido que o qualificam como

rurícola estes se deram há longa data e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural da autora, tendo em vista que da consulta ao sistema CNIS, verifica-se vínculos de trabalho de natureza urbana por seu marido em período posterior àquelas apresentadas nos documentos, não demonstrando sua permanência nas lides campestres, exercida de forma majoritária, a qual seria extensível à autora.

Ademais, considerando que o implemento etário da autora se deu no ano de 2012, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000631-86.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000631-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006318620134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por JOSÉ MANOEL DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 108/119, julgou procedente o pedido para determinar o INSS a reconhecer como atividade especial os períodos de 01.11.1976 a 15.12.1979, 30.06.1983 a 29.08.1985, 03.09.1985 a 22.04.1987, 05.05.1987 a 28.11.1994, 06.02.1995 a 08.02.1999 e 13.01.2000 a 13.09.2013 e conceder aposentadoria especial ao autor, a partir da data da citação (24.10.2013). Correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º134/2010 do CJF e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou pleiteando parcial reforma da sentença, apenas para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (13.07.2012).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, considerando o valor do salário de benefício apurado pelo INSS (fls. 127), a data de início do benefício (24.10.2013) e a data da sentença (22.05.2014), tem-se valor da condenação inferior a 60 salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91. Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade. Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se*

amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

*VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Quanto à apelação do autor, a aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, o autor comprovou mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme já explicitado em sentença, na data do requerimento administrativo (13.07.2012).

Portanto, faz jus ao benefício de aposentadoria especial a partir da data do requerimento, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício à época.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor**, para fixar o termo inicial do benefício em 13.07.2012 (data do requerimento administrativo), na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-98.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RITA APARECIDA MEORIN ALVARENGA  
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049189820134036102 7 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.07.2007), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos, pois a r. sentença recorrida merece ser mantida.

Preenchidos os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, o seu cálculo deve observar a legislação vigente na data do requerimento administrativo. Portanto, se o segurado decidiu não se aposentar e continuou a recolher contribuições, ficará sujeito à legislação vigente à época em que requerer a aposentadoria, ainda que as normas sejam diversas ou menos benéficas que a anterior, pois não há direito adquirido à forma de cálculo, não havendo se falar em violação ao princípio da isonomia.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a*

qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional n. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei n. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº

9.876, de 26.11.99).

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

O benefício da parte autora foi concedido 11.07.2007 e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei n. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

**DECISÃO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

**DECISÃO**

**Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração

*expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.*

*E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.*

*Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.*

*Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.*

*Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.*

*Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impedem o retorno do*

texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da

EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o

*cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.*

*Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.*

*(...)*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )*

**DECISÃO**

*Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.*

*Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.*

*Sem as contrarrazões subiram os autos.*

*É o relatório. Decido.*

*O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:*

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

*A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.*

*O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:*

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.**

**FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.**

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º**

**IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.**

**MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações**

**efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que**

**concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.**

**Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as**

**objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a**

**obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava**

**no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a**

**Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou**

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada

um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.  
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-95.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILEUSA MARIA ALVES  
ADVOGADO : SP237019 SORAIA DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00005539520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.01.2013, por Edileusa Maria Alves, contra Sentença prolatada em 11.06.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.11.2012, dia seguinte à cessação do auxílio-doença, sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 103/106 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo ser reabilitada para o exercício de outras atividades. Na manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 110/116).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 71/79) afirma que a autora apresenta-se no pós-operatório tardio de colocação de prótese de quadril à esquerda, além de injúria crônica de raízes nervosas de L4 e L5. Afirma, ainda, que há hipotrofia da coxa e perna à esquerda, decorrente do desuso da musculatura desse lado, devido à artrose do quadril, que ensejou a colocação de prótese. Relata que a presença de prótese de quadril não é compatível com o exercício de atividade que envolva intenso esforço físico e longos períodos em pé. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e complementar, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade profissional, mormente levando-se em conta o fato da autora ser analfabeta (fl. 71), o que inviabiliza a reabilitação profissional da autora, a cargo do INSS, como requer a autarquia.

Verifico, portanto, que, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, a incapacidade para o trabalho da autora não é apenas parcial, mas sim, total e permanente para o exercício de qualquer atividade profissional, em especial, sua atividade habitual de serviços gerais, no setor de limpeza (Conclusão - fl. 74 e quesitos 5 e 6 - fl. 76).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17.11.2012, dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa,**

**deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Observo que merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, visto que o *expert* afirma que sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, advém desde 02.12.2011 (quesito 7 - fl. 77), com base no documento médico de fl. 34, e, portanto, à época da cessação do auxílio-doença, a autarquia já detinha ciência do quadro clínico da autora e de seu consequente estado de incapacidade laborativa, ainda que não o tenha reconhecido.

Destaco, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Verifico, assim, que tais consectários já foram determinados nos termos do referido Manual, no Dispositivo da r. Sentença (fls. 105 vº/106).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-80.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDIR RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029798020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-57.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIONISIO BACELAR SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1435/2576

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-44.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSEMIRO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP277058 GUILHERME DIAS TRINDADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041844420134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ROSEMIRO MOREIRA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 207/214, julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento de atividade especial por diversos períodos em que laborou como eletricitista, conforme anotação em CTPS (167/197). Sem qualquer documento outro e somente com a informação do exercício de labor como eletricitista, não houve comprovação da exposição do autor a voltagem superior a 250 volts, exigida pela legislação, item 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64, para caracterização da especialidade desta profissão.

Portanto, não há como reconhecer o exercício de atividade em condições agressivas a que estaria submetido o autor em sua jornada de trabalho, sua intensidade e habitualidade, devendo o período em questão ser computado como tempo comum.

Conforme cálculos elaborados em sentença, a parte autora comprovou ter laborado por 31 anos e 08 meses e 07 dias até a data do requerimento administrativo, não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-15.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000777-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIZ OTAVIO PILON e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDICTA STOCCO PEDONEZE
ADVOGADO	: SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro
No. ORIG.	: 00007771520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por BENEDICTA STOCCO PEDONEZE.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 73.297,36 atualizado até março de 2010, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 69.535,48 atualizado até março de 2010, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 171/172, no importe de R\$ 69.535,48 atualizado até março de 2010, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-26.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CESAR GOMES VIEIRA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046302620134036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CÉSAR GOMES VIEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 136/140, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados, deferindo apenas a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data da propositura da ação. Verba honorária fixada em 10% da condenação, em benefício do autor.

Apela o autor, às fls. 93/100, requerendo, preliminarmente, a anulação do *decisum*, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 54/56, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* julgou desnecessária a produção de prova pericial (fls. 65/87).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - PPPs de fls. 25/34. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

**PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para

o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 65/87 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADA a Apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-10.2013.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDIR DA CUNHA SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019861020134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 102/106) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 111/119, a parte requer, preliminarmente, a anulação da Sentença por entender não restar comprovada a atividade laboral do autor como sendo de lavrador. No mérito, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer seja concedido o benefício e a verba honorária fixada em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o

desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR*

*PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO*

*LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no*

*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)"*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 10 (nascido(a) em 23/08/1952).

No que tange à prova material, entendo que a carteira do Sindicato Rural de Teodoro Sampaio, expedida em 2008 (fl. 12), e sua CTPS com contratos rurais de 1983 a 1986 e de 1987 a 1988 (fls. 13/16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A declaração prestada junto ao Sindicato Rural em 2013 somente pode ser utilizada como prova material a partir de sua expedição (fls. 17/18).

A declaração prestada por proprietário rural (fls. 33) não pode ser considerada prova material, mas como prova testemunhal, conforme já destacado nesta decisão.

O contrato de meação firmado em 1995, e seus aditamentos, acostados às fls. 34/46, não incluem o autor como participante e não o qualificam como lavrador, razão pela qual não podem ser admitidos como prova material de seu labor campesino.

As testemunhas ouvidas (fl. 90 - gravação audiovisual) prestaram depoimentos vagos e imprecisos. A primeira testemunha somente viu o autor sair para trabalhar, mas nunca exerceu atividade laboral com ele e não sabe os nomes das propriedades em que trabalhou. A segunda testemunha afirma que conhece o autor desde 1995 e que na época ele exercia atividade rural na Fazenda Fogorali como diarista. Mas não declara a data de saída de tal propriedade, nem se refere a outras nas quais ele possa ter trabalhado.

Assim, a prova material e testemunhal mostrou-se fraca e imprecisa e não há como conceder o benefício pleiteado.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MILTON DONIZETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021628020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora alegando cerceamento de defesa e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em cerceamento de defesa, pois em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento, como é o caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os

benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-86.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : REGINA CELI ALVES DOS SANTOS ROSA  
ADVOGADO : SP251004 BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019678620134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), porém, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, com a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 30/04/2014, de fls. 88/93, atesta que a autora é portadora de "*status pós-operatório de reparo de lesão do manguito rotador direito e tendinite do*

ombro esquerdo sem ruptura do manguito rotador", concluindo que no momento não foi observada incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-39.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONOR RAMALHO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
No. ORIG. : 00004043920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.03.2013, por Leonor Ramalho da Cunha, contra Sentença prolatada em 27.08.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 09.01.2013 (fl. 11), sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 92/93).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo exercer outras atividades. Na manutenção do julgado, requer a fixação do termo de início do benefício, a partir da data da realização do laudo judicial (fls. 98/103).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 74/82) afirma que a autora apresenta quadro de dor em região dos ombros, joelhos, pés, lombar e cervical, de forte intensidade e progressiva. Relata que sua lesão no ombro não é passível de recuperação e a artrose, bem como a lesão dos discos intervertebrais, com o tratamento, podem estacionar e apresentar melhora algica discreta; porém, afirma que a autora está incapacitada para o exercício de atividade profissional (fl. 78), considerando sua idade (atualmente, encontra-se com 63 anos) e sua escolaridade (3ª série do Ensino Fundamental - fl. 77). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e complementar, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente para o exercício de sua atividade habitual de doméstica ou qualquer outra atividade, mormente levando-se em conta sua idade avançada e a parca instrução.

Verifico, portanto, que, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, a incapacidade para o trabalho da autora não é apenas parcial, mas sim, total e permanente para o exercício de qualquer atividade profissional, em especial, sua atividade habitual de doméstica. Tal entendimento é corroborado pelas respostas aos quesitos 4, 5 e 7 (fls. 80/81), momentos em que o jurisperito é categórico ao afirmar que a autora apresenta incapacidade laborativa total e permanente, não se tratando de incapacidade parcial e, ainda, que suas doenças não permitem que exerça outras atividades profissionais (quesito 7 - fl. 81).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 09.01.2013 (fl. 11).

Quanto ao termo inicial, este não merece reforma, pois, embora o *expert* não tenha determinado o início da incapacidade para o trabalho, há documentos suficientes nos autos, datados de 2009, 2011 e 2012 (fl. 77), que evidenciam que a autora já se encontrava incapacitada para o exercício de suas funções, na data do requerimento administrativo, em 09.01.2013 (fl. 11), momento em que a autarquia passou a ter plena ciência do grau de incapacidade para o trabalho da parte autora, embora não o tenha reconhecido.

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, em 09.01.2013 (fl. 11).

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Destaco, por fim, que a vingança da tese do réu, do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis

2013.61.27.000649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SANTINA BERNARDI LANZA  
ADVOGADO : SP129494 ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO e outro  
No. ORIG. : 00006493820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da cessação indevida (30.09.2012 - fl. 13), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 59/60).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a qualidade de segurado quando da data do início da doença (fls. 68/70).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à incapacidade do segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto a qualidade de segurado, a mesma restou comprovada quando do início da incapacidade (fl. 72).

Ressalta-se que os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em decorrência da doença devem ser comprovados quando do início da incapacidade e não da doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-45.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANDRE FAGUNDES GONCALVES  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002084520134036131 1 V<sub>r</sub> BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ANDRE FAGUNDES GONÇALVES.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez os juros de mora, a correção monetária e os honorários foram apurados em desconformidade com o título judicial e os ditames da Lei nº 11.960/2009, ocasionando o valor incorreto de R\$ 74.144,96 atualizado até julho de 2011.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no

valor de R\$ 59.281,10 atualizado até julho de 2011, consoante cálculos da Autarquia e, ante a sucumbência da parte embargada condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a respectiva execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada, porquanto houve cerceamento do direito de defesa, ante a não realização de prova pericial contábil. No mérito, pleiteia, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo embargado, inexistindo qualquer nulidade da r. sentença, uma vez que se mostra desnecessária a realização de perícia contábil, ante a simplicidade dos cálculos meramente aritméticos.

Quanto à questão de fundo, a r. sentença não merece qualquer reparo.

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem na forma preconizada na Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, correta a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor R\$ 59.281,10 atualizado até julho de 2011, consoante cálculos da Autarquia de fls. 32/33vº, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial, tendo aplicado a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência e

observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-11.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIAS BASQUES NETO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
No. ORIG. : 00004561120134036131 1 Vt BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, uma vez que a revisão da RMI determinada no título judicial não traz reflexo positivo ao autor ELIAS BASQUES NETO.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto a revisão determinada é inferior à RMI concedida na via administrativa, devendo ser produzida prova pericial contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

Com efeito, não se desincumbiu o Instituto em demonstrar que a revisão da RMI determinada no título judicial acarretará a redução do benefício do exequente.

De fato, ao opor embargos à execução de obrigação de fazer, incumbia à Autarquia comprovar sua alegação mediante a juntada do respectivo cálculo elaborado em conformidade com o título judicial, não havendo que se falar na necessidade de realização de prova pericial contábil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-54.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER ANTONIO DE MASCARENHAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00066075420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença (DIB 12.06.1981), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, e de sua aposentadoria por invalidez (DIB 01.10.1983) mediante a consideração do benefício anterior como se fosse salário de contribuição, nos termos do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n. 8.213/1991, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou procedentes os pedidos e determinou que as diferenças apuradas sejam acrescidas dos consectários legais.

Inconformada, apela o INSS sustentando a ocorrência da decadência e, ainda, a impossibilidade jurídica, tendo em vista que os benefícios são anteriores à sistemática que pretende aplicar.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos, pois a r. sentença recorrida deve ser totalmente reformada, dada a ocorrência da decadência decenal.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.  
DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO  
INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que os benefícios são anteriores à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Ainda que assim não fosse, há que se atentar para o fato de que tanto o auxílio-doença (DIB 12.06.1981), quanto a aposentadoria por invalidez (DIB 01.10.1983) em questão, estão fora do período abrangido pelas revisões pretendidas, pois concedidos em momento anterior à vigência do artigo 29, inciso II e parágrafo 5º, da Lei n. 8.213/1991.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condene o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000493-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : YASMIN KETHALY SEVERO SOARES incapaz  
ADVOGADO : SP098181B IARA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA SOUZA SEVERO  
ADVOGADO : SP098181B IARA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004937620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (11/11/2005), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 229/232).

Em razão do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 243/244).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento 'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que 'são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido'. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que 'a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.'

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: 'a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.'

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 12, 18, 40/67 e 235, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (filha), deve a ação ser julgada procedente.

Cumprе ressaltar que a sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a comprovação do período laborado, ainda que a autarquia previdenciária não

tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 ..DTPB:..)'

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)'

No presente caso, restou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como o período trabalhado, antes do óbito, pelo segurado falecido, que tem como início de prova a sentença trabalhista, corroborada pela prova testemunhal colhida.

Assim, comprovada a qualidade de segurado.

Dessa forma, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FERNANDO MANUEL RIBEIRO GOUVEIA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022752120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a equiparação ao valor teto, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício

mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à

Apelação, nos termos desta Decisão.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001266-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EREMITA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP317108 FERNANDA PARENTONI AVANCINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00049-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada foi concedida para restabelecimento do auxílio-doença à autora (fls. 33/34).

À fl. 47, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício na esfera administrativa, em 08/11/2007, descontando-se os valores pagos por conta da concessão da tutela antecipada. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros legais e corrigidas monetariamente. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação referente às prestações em atraso até a data da sentença. Isentou a autarquia em custas.

Condicionou a remessa dos autos ao reexame necessário, se o caso.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício (ausência de incapacidade laborativa da autora, conforme constatado pela perícia médica administrativa). Requer a fixação da data inicial do benefício na data do laudo médico pericial, pois, a concessão desde a cessação do benefício mostra-se indevida, uma vez que o perito especialista em psiquiatria não fixou a data inicial de sua incapacidade laborativa. Alega que na data do laudo médico pericial a autora não ostentava mais sua qualidade de segurada de modo a fazer jus ao benefício, haja vista que seu último vínculo junto ao RGPS, foi justamente em 08/11/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática condicionou a submissão do julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

As pesquisas ao sistema DATAPREV/CNIS de fls. 16/17 e 78/79, revelam que a autora recolheu junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período ininterrupto de 01/2002 até 11/2007. Recebeu auxílio-doença no período de 27/03/2006 até 08/11/2007.

Assim, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 22/04/2009, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada.

Contudo, a documentação médica constante dos autos às fls. 22/32, demonstra, inegavelmente, que a enfermidade que a acomete surgiu há um bom tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que teve seu benefício cessado na esfera administrativa.

Desse modo, pode-se concluir que a autora se afastou das suas atividades laborativas em razão de sua enfermidade e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 146/150 (complementado às fls. 194/199) atestou que a autora (costureira) era portadora de humor depressivo grave, com ideação suicida, negativista, memória com lapsos, atenção com déficit, sem alterações do senso percepção e, juízo crítico preservado. Concluiu por sua incapacidade laboral total e temporária, indicando a concessão do benefício por um período de 06 (seis) meses, a partir da data da realização da perícia, em 19/04/2011, para tratamento.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laboral, independentemente de prazo mínimo.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado,*

*incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para conhecer do reexame necessário e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO MAFFEI  
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
No. ORIG. : 13.00.00068-7 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por ANTONIO APARECIDO MAFFEI, ao fundamento da inexistência de diferenças a apurar.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.105,59 atualizado até junho de 2013, consoante apurado pelo embargado, condenando o Instituto ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que o título é inexigível,

devido ser declarada a inexistência de valores.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*.

No caso, o título judicial determinou a concessão de aposentadoria por invalidez desde 20/01/2011 e consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que no período do cálculo, o autor verteu contribuições na condição de contribuinte individual, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que o autor estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se pois, que a razão do autor ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar o autor por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurado, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.*

*II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.*

*III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminent Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).*

*IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.*

*V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.*

*VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).*

*VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.*

*VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005,*

corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

De modo que não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.105,59 atualizado até junho de 2013, porquanto elaborado o cálculo em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CARLOS ALBERTO RUA  
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00082-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por CARLOS ALBERTO RUA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que houve a incorreta incidência da verba honorária sobre prestações de auxílio-doença auferidas na via administrativa, ocasionando o valor incorreto de R\$ 1.513,84, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 270,23 atualizado até novembro de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignado, o embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Por sua vez, o embargado interpôs apelação, pretendendo a elevação da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, verifica-se que no período do cálculo de liquidação o autor recebera parcelas atinentes a benefício de auxílio-doença na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Portanto, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas relativas ao benefício pago na via administrativa, as quais não possuem relação com o presente título judicial, merecendo reparo a r. sentença que acolheu o cálculo do embargado.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*

*2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.*

*3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.*

*(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)*

Ainda quanto à verba honorária, o título executivo assim dispôs:

*"...Condeno, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas ou, no mínimo de R\$ 350,00; nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça."*

Desse modo, a execução deve prosseguir em conformidade com o cálculo da Autarquia de fls. 25/26, que apurou o total de R\$ 262,37 atualizado até novembro de 2010, a favor do exequente, uma vez que corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa, bem como utilizou a base de cálculo dos honorários advocatícios tão somente sobre a diferença apurada, totalizando o valor de R\$ 7,86 a esse título.

Todavia, o título judicial expressamente fixou os honorários em, no mínimo, R\$ 350,00.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir em conformidade com os cálculos da Autarquia no valor total de R\$ 262,37 atualizado até novembro de 2010, a favor do exequente e no importe de R\$ 350,00 a título de honorários advocatícios, consoante determinado no título judicial.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e, na forma de seu *caput* do citado artigo, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE ARAUJO NICOLETI  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00075-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por MARIA APARECIDA DE ARAUJO NICOLETI, ao fundamento da inexistência de diferenças a apurar a favor da exequente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 11.259,93 atualizado até julho de 2013, consoante apurado pela embargada, condenando o Instituto ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo ser declarada a inexistência de valores a favor da embargada, prosseguindo a execução somente em relação aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*.

No caso, o título judicial determinou a concessão de aposentadoria por invalidez desde 21/10/2011 e consoante informações constantes do sistema CNIS, observa-se que no período do cálculo, a autora verteu contribuições na condição de contribuinte individual, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que a autora estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se pois, que a razão da autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurada, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar a autora por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurada, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.*

*II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.*

*III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).*

*IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.*

*V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.*

*VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).*

*VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três*

reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

De modo que não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 11.259,93 atualizado até julho de 2013, porquanto elaborado o cálculo em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007236-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP305832 LINA YOSHIZAKI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00018106720128260526 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais. A Decisão recorrida julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos da inicial, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Em sede de Apelação, a autarquia alega ausência de interesse de agir em razão da existência de Ação Civil Pública que determinou a revisão pretendida.

Os autos vieram a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há se falar em ausência de interesse de agir quanto ao pedido de consideração dos oitenta maiores salários de contribuição no cálculo do auxílio-doença.

Com efeito, a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) *Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*

2) *Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*.

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.* (g.n.)

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.* (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

*Art. 32. O salário de benefício consiste:*

(...)

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188.....*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)*

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

*Art. 188-A.*

(...)

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.*

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

*VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.*

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso em tela, o INSS trouxe aos autos documentos que comprovam a efetiva revisão administrativa. Contudo, o extrato de fl. 80 informa que o pagamento dos atrasados está previsto somente para o mês de maio de 2021, de modo que subsiste o interesse da parte autora quanto ao recebimento desses valores.

Destaque-se, ainda, que a existência da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183 não impede o ajuizamento de ação individual e, no presente caso, é necessário o prosseguimento do feito a fim de se assegurar o cumprimento do direito e evitar maiores prejuízos ao segurado.

Assim, faz jus a parte autora à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à **Súmula n. 111 do STJ** (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial apenas para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora e limitar a incidência da verba honorária, na forma acima, restando mantida, no mais, a r. sentença que determinou o recálculo do auxílio-doença, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007808-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARLENE RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO	: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.02406-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 94/95).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 99/103).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 78/83) afirma que não foram encontradas patologias incapacitantes.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.  
São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007813-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.03467-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da juntada do laudo (06.02.2013 - fl. 91), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 113/115).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 129/132).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial e a forma de incidência da correção monetária (fls. 120/128).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 92/96) afirma que a parte autora é portadora de enfisema, estando incapacitada de forma parcial e definitiva, desde 30.11.2012.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a parte autora mesmo realizando tratamento, a incapacidade é multiprofissional.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30.11.2012, ou seja, na data em que a perícia determinou o início da incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial em 30.11.2012 E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007846-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IMACULADA FERREIRA BRISOLA  
ADVOGADO : SP033376 ANTONIO PEREIRA FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da negativa administrativa (fl. 14), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 156/159).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, somente no tocante ao termo inicial, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária (fls. 169/174). Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fls. 63/80).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 147/151) afirma que a parte autora é portadora de cegueira, estando incapacitada de forma total e permanente.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIO SALVANINI  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020950720138260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por JULIO SALVANINI. Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado que apurou o total de R\$ 51.790,18 atualizado até novembro de 2012, uma vez que não descontou o período em que exerceu atividade laborativa, bem como os pagamentos administrativos, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 24.767,20 atualizado até novembro de 2012.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, condenado o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiário.

Irresignado, apelou o embargado, sustentado, em suma, que a r. sentença merece reforma, porquanto é indevido o desconto do período em que exerceu atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso o título judicial condenou o Instituto a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor a partir de 01.02.2005.

Ocorre que, consoante informações do sistema CNIS observa-se que o embargado exerceu atividade laborativa em parte do período de cálculo, sendo que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Desse modo, entendendo indevido o pagamento do auxílio-doença nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido.*

*(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)*

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

De modo que, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 24.767,20 atualizado até novembro de 2012, consoante cálculo da Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014291-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIANITA ALVES DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00214-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por JULIANITA ALVES DOS SANTOS OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada que apurou o total de R\$ 107.073,79 atualizado até junho de 2013, uma vez que não observou o título judicial e a legislação de regência, bem como não descontou os pagamentos administrativos a título de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 77.058,81 atualizado até junho de 2013, consoante apurado pela Autarquia, condenando a

embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Irresignada, apelou a embargada, sustentado, em suma, que a r. sentença merece reforma, porquanto o cálculo do Instituto descontou indevidamente diferenças recebidas nas datas de 31/08/2008, 04/02/2008, 05/08/2008, 06/08/2008, 24/11/2008 e 18/02/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A pretensão do apelante não merece ser acolhida.

De fato, da análise dos cálculos de fls. 10/13 elaborados pela Autarquia, observa-se que foram corretamente descontadas, nas respectivas competências, as parcelas recebidas na via administrativa a título de auxílio-doença, sendo apuradas as diferenças entre aquele benefício e a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, nos períodos em questão, face à impossibilidade de cumulação, na forma do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

De modo que, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 77.058,81 atualizado até junho de 2013, consoante cálculo da Autarquia, uma vez que foi observado título executivo judicial, tendo corretamente descontado os pagamentos administrativos, bem como foi elaborado em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargada.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015260-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO BUENO  
ADVOGADO : SP236820 JAIR GUSTAVO BOARO GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00211-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por PEDRO BUENO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 83/87, julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou pleiteando a integral reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço especial de 16.11.1971 a 16.05.1972 e 05.06.1972 a 31.05.1973, na qualidade de lavrador e de 24.11.2000 a 10.10.2012, como tratorista.

Dos períodos 16.11.1971 a 16.05.1972 e 05.06.1972 a 31.05.1973 juntou PPP (fls. 45) que não comprova o exercício de atividade em condições penosas e insalubres.

Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas.

Quanto ao período de 24.11.2000 a 10.10.2012 juntou PPP de fls. 46/47 atestando a exposição a ruído. É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Com isso, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial de 24.11.2000 a 14.08.2005, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço no referido documento.

De 15/08/2005 a 23/04/2012 (data da emissão do PPP) há comprovação de que o autor esteve exposto a ruído superior ao limite legal de 85,0 Db (A), devendo ser reconhecido como tempo de serviço especial.

### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios da CTPS (20/32) ao período de labor especial reconhecido, o autor comprovou ter laborado por 32 anos e 09 meses e 25 dias até a data do ajuizamento do feito, conforme planilha que determino a juntada, não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A parte autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional. Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98 perfazia 17 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço e com cumprimento do pedágio, deveria reunir 34 anos, 09 meses e 19 dias de tempo para aposentar-se por tempo de serviço, na forma proporcional.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para reconhecer e determinar a averbação do período de trabalho especial de 15/08/2005 a 23/04/2012, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020402-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020402-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: TERENCE MARCONDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 13.00.00168-9 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício anterior, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 63/65). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorre a autora (fls. 68/73) sustentando sua incapacidade total para o trabalho e requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente postula a concessão de auxílio-acidente ou, ainda, a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa. Na manutenção do julgado, requer que a DIB seja fixada a partir da juntada do laudo aos autos. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 78/84).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 30/36) afirma que a parte autora é portadora de seqüela de fratura da cabeça do úmero direito com uso de haste metálica e parafusos para estabilizar a fratura S 42. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade parcial e permanente, para exercer sua atividade laboral habitual de servente de pedreiro.

Em que pese o r. diagnóstico, verifico, contudo, com fundamento na análise dos autos, que o autor trabalhou como operador de máquinas e servente de pedreiro, cuja atividade exige esforços físicos, movimentos repetitivos, movimentos com torções corporais e postura em pé por tempo prolongado (fls. 10/14). Verifico que os exames e atestados médicos (fls. 19/23), trazidos pelo autor comprovam sua enfermidade e o tratamento médico utilizado. Referidos relatórios médicos corroboram as fortes dores que o acometem desde 2012.

Não se pode olvidar, ainda, as circunstâncias que envolvem a parte autora, as quais devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de sua enfermidade. Sua atividade que lhe exige esforços físicos penosos, sua falta de instrução, uma vez que possui apenas a 2ª série do Ensino Fundamental (fl. 30) e sua idade já avançada (59 anos) denotam que não se pode esperar que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos.

Assim diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias

constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)"

A DIB deve ser mantida desde a cessação do auxílio-doença concedido em razão da fratura sofrida (fl. 15).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022352-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00117-5 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data fixada pelo laudo pericial da incapacidade, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Fixou sucumbencia recíproca (fls. 105/109).

Recorre o autor (fls. 118/121) requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a condenação da Autarquia ao pagamento de danos morais e honorários advocatícios.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 (fls. 126/130).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.* Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 84/92) afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose, discopatia na coluna vertebral, obesidade, tendinite nos membros superiores e depressão.

Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade parcial e permanente, para sua atividade laboral, de pescador.

Não se pode olvidar, ainda, as circunstâncias que envolvem a parte autora, as quais devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de sua enfermidade. Sua atividade de pescador, que lhe exige esforços físicos penosos, e sua idade já avançada (56 anos - fl. 17) denotam que não se pode esperar que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos.

Assim, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

A condenação, no entanto, ao pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, deve ser afastada, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS.*

*CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO*

*CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia*

*experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC*

*200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO*

*PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2.*

*Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos*

*2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico*

*Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado,*

*no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do*

*benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia*

**previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.** I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)"

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023326-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023326-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCOLINO CLEMENTINO MIGLHOSI
ADVOGADO	: SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 06.00.00127-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria

por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação da Autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (Súmula 111/STJ)(fls. 95/96). Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a Autarquia requer seja submetida a decisão ao reexame necessário e que a DIB seja fixada a partir do laudo pericial (fls. 113/115).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se a data da DIB, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

O laudo pericial acostado às fls. 75/79 fixou como início da incapacidade 30/06/2011, ou seja, a data de sua elaboração, e como o autor não acostou aos autos exames ou laudos que comprovem sua incapacidade desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, entendo que a DIB deva ser fixada a partir da data da perícia judicial.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput e §1º-A*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

2014.03.99.025779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FLAVIO LUIZ VACCO  
ADVOGADO : SP190105 THAIS BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052969420108260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, utilizando os mesmos índices dos salários de contribuição nos reajustes da renda mensal. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Não há se falar em decadência no presente caso, pois tal instituto deve ser observado nos pleitos de revisão do ato de concessão e não nos de reajustes, como é a situação dos autos.

Assim, passo à análise da matéria de fundo.

Entendo que o pedido de equiparação entre os índices que norteiam os salários de contribuição e a renda mensal não merece guarida por ausência de previsão legal.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se

observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)!

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância 'a quo' e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos 'períodos insalubres'. No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos.

(TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Mantenho a verba honorária tal qual fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO apenas para afastar a decadência, restando IMPROCEDENTE o pedido posto na inicial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026108-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA MARIA ANTONIO  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 00002565120148260648 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por SÔNIA MARIA ANTÔNIO, ao fundamento de que no período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, sem valores a serem executados.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, aduzindo que não há valores a serem pagos. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Nos termos da sentença dos autos principais (fls. 23/25), proferida em 12.12.2012, com antecipação dos efeitos da tutela, foi concedido auxílio-doença a autora a partir de 23.11.2011. Contudo, de acordo com dados extraídos no CNIS (fls. 32/33), a embargada mantém vínculo empregatício com o Município de Urupês e recebeu salário durante todo o período do cálculo do benefício (fls. 36/37).

Desse modo, é indevido o pagamento de auxílio-doença nos em que a exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTEVE A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.***

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido.*

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012)

Dessa forma, neste caso, constata-se a impossibilidade de se tornar exequível a coisa julgada material, dada a

inexistência de valores a serem apurados.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para extinguir a execução**, com fundamento no artigo 795, do CPC.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026118-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAIR TEIXEIRA DAMASCENO  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 30007794220138260326 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por NAIR TEIXEIRA DAMASCENO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou a RMI de forma incorreta, bem como os juros de mora e a correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009 e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 11.914,02 atualizado até maio de 2013, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Cabe ainda salientar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, devendo ser respeitada a coisa julgada.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 09/10, no importe de R\$ 11.914,02 atualizado até maio de 2013, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da

utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos relativamente à Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026124-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETTI LUIZ LAURENTINO incapaz  
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DA SILVA LAURENTINO  
No. ORIG. : 30012046920138260326 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por DONIZETTI LUIZ LAURENTINO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que apurou os juros de mora e a correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 28.491,52 atualizado até julho de 2013, conforme cálculo do embargado e condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 25.410,08 atualizado até julho de 2013, consoante seus cálculos.

Adesivamente, recorreu o exequente pleiteando a elevação dos honorários advocatícios para 15% incidentes sobre o valor da execução.

Com contrarrazões do embargado, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão à Autarquia.

Com efeito, quanto à matéria em questão, cumpre destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA.*

*LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. ***Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.***
5. ***No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.***
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Cabe ainda salientar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência. Ocorre que, os cálculos da Autarquia não podem prevalecer, uma vez que computou erroneamente os juros de mora a partir de setembro de 2009, quando o correto é a partir da citação ocorrida em 03 de abril de 2009. Por outro lado, observa-se que o cálculo do embargado foi elaborado em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 28.491,52 atualizado até julho de 2013, conforme cálculo do embargado.

Por fim, ficam mantidos os honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 pela r. sentença, porquanto foi observado o estabelecido no § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1508/2576

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARNALDO JOSE TAVARES  
ADVOGADO : GO021215 FLAVIANE MARIA ALEIXO OLIVEIRA TELES  
No. ORIG. : 11.00.03116-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ajuizada por ARNALDO JOSE TAVARES, ao fundamento de que o exequente não descontou os períodos em que recebeu benefício na via administrativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 44.628,60 atualizado até fevereiro de 2011, consoante cálculo da Perita Judicial.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, ao fundamento de que nos cálculos acolhidos houve o desconto dos valores recebidos na via administrativa de forma incorreta, além de ter finalizado a apuração de valores em 01.06.2006 de forma indevida, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 31.606,46 atualizado até fevereiro de 2011, conforme apurado em seu cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir de 23/10/2001.

Ocorre que, a partir de 02/06/2006 foi concedido ao autor, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor é mais vantajoso, tendo o autor manifestado a opção por este benefício.

Assim, considerando a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, é devida a apuração de diferenças somente no período de 23/10/2001 a 01/06/2006 mediante o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença.

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. sentença que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 44.628,60 atualizado até fevereiro de 2011, consoante cálculo da Perita Judicial, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo corretamente descontado os valores recebidos a título de auxílio-doença em parte do período de cálculo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027945-25.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027945-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SIDERINA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01787-3 1 Vt MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIDERINA RIBEIRO DA SILVA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

A recorrente alega que a execução não pode ser extinta, uma vez não houve a fixação de honorários para a fase executiva, tendo em vista que os cálculos foram apresentados pelo próprio instituto réu, com os quais manifestou concordância, tendo o INSS deixado de apresentar embargos e realizado o pagamento dos valores através de RPV, por se tratar de execução de pequeno valor.

Requer, assim, o prosseguimento da execução para que sejam fixados honorários sobre o valor da execução, nos termos dos artigos 20, § 3º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à exequente.

O artigo 20, do Código de Processo Civil, dispõe:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)*

(...)

Sobreveio, então, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo artigo 1º-D, com redação modificada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, dispõe:

*Art. 1º-D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

Da leitura conjunta dos aludidos dispositivos legais, conclui-se que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. Entretanto, prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (tal como é a hipótese dos autos), seria sim cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).*

*II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).*

*III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.*

***IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).***

*(STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. **Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC.** Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório.

(STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data: 01.07.2005 Pg: 00388)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

**I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.**

**II - Agravo de instrumento do INSS improvido.**

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data: 09.09.2009 Página: 1557)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.**

1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), **confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.**

4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

**5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.**

6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7. *Apelação a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI Data: 19.08.2009 Página: 782)

No caso, trata-se de execução de pequeno valor não sujeita a precatório, assim classificada para fins constitucionais quando o valor é de até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo consta nos autos, o montante foi pago ao ora apelante mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, fica a Autarquia condenada no pagamento de honorários advocatícios neste procedimento executório, os quais ficam ora fixados em R\$ 800,00, nos termos do § 3º e do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por conseguinte, merece reforma a r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento para pagamento dos honorários advocatícios ora fixados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028032-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RENATA CRISTINA MARCELINO  
ADVOGADO : SP076297 MILTON DE JULIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00132-4 1 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas contra Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, concedendo o benefício em questão a partir da realização da perícia. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação da Autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (fls. 158/161).

Recorre a autora (fls. 176/181) postulando a concessão da aposentadoria por invalidez, que seja fixada a DIB a partir da cessação indevida do benefício e majoração da verba honorária para 20%.

Em seu recurso, o INSS alega que o benefício não pode ser concedido nos meses em que a autora estava exercendo atividade laboral remunerada (fls. 193/195).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 124/132) afirma que a autora é portadora *de alterações na semiologia ortopédica devido à reoperação do punho esquerdo por síndrome do túnel do carpo com limitação na movimentação desta mão, cujos quadros mórbidos a impossibilitam trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado*. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade total e temporária, para sua atividade laboral, já que as patologias que a autora é portadora têm como característica doenças insidiosas de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo e ensejando incapacidade laborativa, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, e assim, faz jus ao benefício concedido de auxílio-doença.

O laudo pericial (fls. 124/132) determinou *que a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica*, razão pela qual fica mantida a r. Sentença neste aspecto (item 3 fl. 130).

Entendo que diante da necessidade da parte autora trabalhar, a despeito de seu quadro incapacitante, o benefício não poderá ser concedido no período em que percebia salário, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos eis que fixados nos termos do entendimento deste Relator.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028061-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CLAUDIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 00078733620128260453 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.08.2012, por Ana Claudia dos Santos, contra Sentença prolatada em 26.02.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 19.11.2012 (fl. 31 vº), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 84/85).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a autora não detém a qualidade de segurada. Na manutenção do julgado, requer a minoração dos honorários advocatícios (fls. 88/94).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A alegação da autarquia de que a autora não detém a qualidade de segurada, deve ser totalmente afastada. Verifico que a autora verteu recolhimentos em 01.06.2010 a 16.12.2010 e 06.06.2011 a 06.07.2011 (fls. 80/81 vº), e, portanto, **manteve sua condição de segurada do INSS**, visto que o jurisperito afirmou que sua incapacidade laborativa advém desde 25.05.2011 (quesitos 4 e 5 - fl. 71), evidenciando a qualidade de segurada da parte autora.

Nesse contexto, tanto na data da propositura da ação de conhecimento, em 30.08.2012, quanto na data da concessão do benefício, pela r. Sentença, a partir da citação, em 19.11.2012, a autora perfazia, plenamente, sua condição de segurada da Previdência Social.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 69/74) aduz que a autora é portadora escoliose e hipertensão arterial (quesito 3 - fl. 71). Relata que, no momento, não poderá exercer suas atividades habituais, sugerindo um afastamento do trabalho durante 6 meses a fim de regular sua pressão arterial (Conclusão - fl. 74) . Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e temporária.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 69/74), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da citação, em

19.11.2012 (fl. 31 vº), momento em que a parte ré foi constituída em mora.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Cumpra deixar assente, ainda, que os valores eventualmente pagos, após a concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Apenas como esclarecimento, destaco que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, que lhe possibilite o retorno a sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, caso seja constatada a impossibilidade de sua recuperação total; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Quanto aos honorários advocatícios, observo que estes já foram fixados corretamente, conforme pleiteia a autarquia e, portanto, merecem ser mantidos, visto que foram fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028094-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028094-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEONEL BIGE
ADVOGADO	: SP293197 THIAGO CASTANHO RAMOS
No. ORIG.	: 11.00.00331-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.11.2011, por Leonel Bige, contra Sentença prolatada em 10.04.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de seu indeferimento administrativo, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. (fls. 116/117).

Em seu recurso, a autarquia impugna, preliminarmente, o laudo pericial, pleiteando sua nulidade. Na manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 122/124).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em seu recurso, a autarquia impugna, preliminarmente, o laudo pericial, pleiteando sua nulidade. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

No presente caso, verifico que o jurisperito respondeu aos quesitos formulados, sendo bastante clara e relevante sua conclusão, no sentido de que o quadro clínico do autor lhe provoca incapacidade para o trabalho.

Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às arguições da parte ré, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Vale lembrar, por fim, que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 81/84) aduz que o autor é portador de seqüela de doença degenerativa da coluna. Relata que devido a tal patologia é necessário acompanhamento de saúde e readaptação ao trabalho (Conclusão - fl. 84). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, evidenciando que o autor não estará mais apto a desenvolver suas atividades habituais.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e permanente incapacidade laborativa para sua função habitual, requisito este essencial para a concessão de, no mínimo, o benefício de auxílio-doença, concedido na r. Sentença.

Ressalto que, embora a incapacidade seja parcial, o autor não mais poderá exercer algumas atividades profissionais que já exerceu, como ajudante de pedreiro ou até mesmo de cozinha, em razão destas atividades demandarem esforços físicos incompatíveis com suas limitações. Assim, deverá ser reabilitado para exercer outra atividade laborativa, compatível com seu quadro social e clínico. Sendo assim, até que esteja totalmente reabilitado, nos termos apontados pelo perito, sua incapacidade para o trabalho é total.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data do indeferimento administrativo, em 03.09.2011, mantendo-o até que seja totalmente reabilitado para o exercício de outra atividade laborativa, a cargo da Previdência Social, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, ou, na constatação da impossibilidade de tal reabilitação, até a conversão desse benefício em aposentadoria por invalidez.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir do indeferimento administrativo, em 03.09.2011 (fl. 15), visto que a documentação médica de fls. 10/14, evidenciam que desde 2010, o autor já se encontrava incapacitado para o labor, embora a autarquia não o tenha reconhecido, sendo constatada a incapacidade parcial e permanente

no laudo pericial (fls. 81/84), evidenciando que não houve recuperação da parte autora.

**Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data de concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do benefício.

**Ressalto apenas como esclarecimento, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a reavaliação médica pela autarquia, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou sua reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico e características pessoais e socioculturais, diante da impossibilidade de retornar a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030025-59.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.030025-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DORALICE ENEAS DA SILVA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01489-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORALICE ENEAS DA SILVA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Inicialmente, pleiteia a apreciação do agravo retido. Sustenta ainda que a execução não pode ser extinta, uma vez não houve a fixação de honorários para a fase executiva, tendo em vista que os cálculos foram apresentados pelo próprio instituto réu, com os quais manifestou concordância, tendo o INSS deixado de apresentar embargos e realizado o pagamento dos valores através de RPV, por se tratar de execução de pequeno valor.

Requer, assim, o prosseguimento da execução para que sejam fixados honorários sobre o valor da execução, nos termos dos artigos 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A matéria arguida no agravo retido se confunde com o mérito do recurso e como tal será analisado.

Assiste razão à exequente.

O artigo 20, do Código de Processo Civil, dispõe:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)*

(...)

Sobreveio, então, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo artigo 1º-D, com redação modificada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, dispõe:

*Art. 1º-D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

Da leitura conjunta dos aludidos dispositivos legais, conclui-se que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. Entretanto, prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (tal como é a hipótese dos autos), seria sim cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).*

*II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-Agr; MS 20.505).*

*III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.*

***IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).***

*(STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

*1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.*

*2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. **Excetua-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC.***

*Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).*

*3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).*

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório.

(STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data:01.07.2005 Pg:00388)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

**I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.**

II - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data:09.09.2009 Página: 1557)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.

1.A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

2.Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), **confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.**

4.A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

**5.Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.**

6.Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI Data:19.08.2009 Página: 782)

No caso, trata-se de execução de pequeno valor não sujeita a precatório, assim classificada para fins constitucionais quando o valor é de até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo consta nos autos, o montante foi pago ao ora apelante mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, fica a Autarquia condenada no pagamento de honorários advocatícios neste procedimento executório, os quais ficam ora fixados em R\$ 800,00, nos termos do § 3º e do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por conseguinte, merece reforma a r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento para pagamento dos honorários advocatícios ora fixados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da exequente.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030045-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOEMI JORGE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP118820 SEBASTIAO RIBEIRO  
No. ORIG. : 13.00.00087-1 2 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação da Autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (fls. 107/109).

Em seu recurso, o INSS requer seja submetida a decisão ao reexame necessário, que a DIB seja a partir da juntada do laudo pericial aos autos, redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, limitados na forma da Súmula 111/STJ e fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009 (fls. 115/118).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se à fixação da DIB, aos honorários advocatícios e juros de mora, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

O laudo pericial acostado às fls. 77/88 em resposta ao quesito n. 2 do item XI do Juízo (fl. 83) afirma que a incapacidade existe desde 03/09/2013, portanto, a data de início do benefício deve ser fixada a partir de então.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030535-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030535-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARMELITA GOMES PINHEIRO
ADVOGADO	: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 13.00.00130-1 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da ressonância magnética de joelho esquerdo em 20/08/2013, com reavaliações trimestrais, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111/STJ)(fls. 69/71).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a autora perdeu a qualidade de segurada em janeiro de 1996. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 78/80).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. No presente caso, a insurgência da autarquia refere-se à perda da qualidade de segurada, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Segundo o CNIS da autora (fl. 29) ela verteu contribuições junto a Previdência Social até 01/1995, mas entre 04/05/1985 e 07/2013 esteve em gozo de auxílio-acidente (NB n. 077.535.277-2).

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Como o laudo pericial (fls. 59/61) determinou que a autora está incapacitada de forma total e temporária para seu labor habitual, de faxineira, desde a data da ressonância magnética de 20/08/2013 (resposta ao quesito n. 10 formulado pelo INSS), então entendo que ela detinha a qualidade de segurada da Autarquia.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033643-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RITA LACERDA DA SILVA TORRES  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00046-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão do benefício de Auxílio-doença (DIB 01.10.2008), mediante o recálculo da renda mensal inicial nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir e deixou de condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto à sentença requerendo sua anulação e aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que faz jus à revisão pleiteada e não se submete aos termos do acordo celebrado em ACP.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não pode prevalecer.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

No caso em tela, verifica-se que a parte autora foi titular de benefício por incapacidade e, apesar da autarquia reconhecer o direito à revisão e, inclusive, tê-la feito administrativamente, a previsão de pagamento dos valores atrasados é maio de 2020, razão pela qual subsiste o interesse no prosseguimento do feito.

O artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001,

possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual, sendo esse o caso dos autos.

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

(...)

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)*

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

*Art. 32. O salário de benefício consiste:*

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

*VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.*

*VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei*

8.213/91.

*IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).*

*XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

*XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.*

*XIV - Agravo legal do autor improvido.*

*XV - Agravo legal do INSS provido.*

*(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

*(...)*

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção I).*

Portanto, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

Em que pese a Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183, a parte autora intenta o presente feito com a expressa manifestação de que não se submete a ele, pois não o aceita quanto à data estabelecida para pagamento. Note-se que a existência de acordo judicial em sede de ACP não impede o ajuizamento de ação individual e, no presente caso, subsiste o interesse de agir, pois, embora já reconhecido o direito pleiteado pela autarquia, ainda não houve o pagamento dos atrasados e a previsão esbarra em data que não agrada a recorrente.

Contudo, o ajuizamento desta ação implica em renúncia àquele acordo e as diferenças a serem pagas serão apuradas em sede de execução, calculadas na forma deste julgado.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Eventuais diferenças pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para anular a r. Sentença e julgar procedente o pedido de revisão do benefícios de auxílio-doença nos moldes do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.876/99, considerando-se os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, cujo valor deverá ser apurado em sede de execução, nos termos desta Decisão. Consectários na forma acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035134-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP265275 DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00060-9 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CELSO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 22.05.2003 (fl. 17), mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 62/69, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 74/82), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 94/98v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em

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

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, como motorista de caminhão, item 2.4.4, do Decreto n.º 53.831/1964, no período de 01.12.1972 a 14.03.2001, conforme o formulário de fls. 18/20 e o laudo de fls. 23/26.

Dessa forma, o benefício do autor deve ser revisado desde a DER, considerado o período retro mencionado e observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão

ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035203-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035203-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDILENE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA  
No. ORIG. : 13.00.00222-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por VALDILENE DOS SANTOS, ao fundamento de que no período de cálculo, nada é devido à exequente, uma vez que o título judicial determinou o desconto das prestações de auxílio-doença recebido por força da antecipação da tutela.

MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.035,10 atualizado até maio de 2013, consoante apurado pela embargada, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a inexistência de créditos a executar a favor da embargada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a concessão de auxílio-acidente à autora a partir de 24/04/2010, bem como estabeleceu o desconto do período em que recebeu auxílio-doença por força da antecipação da tutela deferida a fl. 29 do feito principal.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença que acolheu o cálculo da embargada, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial, tendo apurado diferenças somente entre a data inicial do auxílio-acidente fixada pelo julgado até a data do restabelecimento do auxílio-doença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-77.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEYDE MARQUES CRAVEIRO DE SA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP202593 CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 00021677720144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo interposto pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 70/76) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do indeferimento administrativo (07/05/2014), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Em razões adesivas, requer a parte autora a modificação da fundamentação da sentença para declarar sua hipossuficiência econômica mesmo se considerado o valor da aposentadoria recebida por seu esposo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da apelação do INSS, prejudicado o Recurso Adesivo da parte Autora (fls. 106/108 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 06).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
  2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda

*familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.*

*Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação (fls. 47/52) revela que a Autora, de 72 anos de idade, reside com seu cônjuge, de 77 anos de idade e dois netos, de 18 anos de idade, em imóvel cedido, de alvenaria e madeira, composto por quatro cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por idade percebido por seu marido, no importe de aproximadamente um salário mínimo mensal.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

**I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.**

**II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.**

**III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.**

**IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.**

**V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o**

*nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-31.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO CAIVANO  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028623120144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

Destaque-se, de início, a ausência de previsão legal que possibilite a equiparação entre os índices que orientam os salários de contribuição e os índices que regulam os reajustes dos benefícios.

De outra parte, as referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inidêvel o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbetê sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA*

*PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-44.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HEBE APARECIDA DE SANT ANNA LUNARDELLI MANZON  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029844420144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.* Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-10.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003991020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua Aposentadoria por Invalidez (DIB 27.02.1999) mediante a aplicação da nova redação dada ao artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, segundo a qual devem ser computados os oitenta por cento maiores salários de contribuição no cálculo do benefício por incapacidade. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ocorrência da decadência decenal.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela, considerando que a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL.*

*DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

*I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior,*

de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. **Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

IV - .....

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei n. 9.528/1997 e a presente demanda somente foi ajuizada após o transcurso do prazo decenal, sendo o caso de manter a sentença que reconheceu a decadência.

Ademais, ainda que assim não fosse, ressalte-se que a Aposentadoria por Invalidez foi concedida em 27.02.1999, ao passo que a legislação que se pretende aplicar somente é possível aos benefícios por incapacidade concedidos a partir de 29.11.1999, o que não é o caso em tela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho a sentença recorrida na íntegra.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-34.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILSON CONSTANTINO SILVA  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006693420144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento movida em face do

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida indeferiu a petição inicial em razão da decadência decenal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora requer a reforma da sentença e prosseguimento do presente feito.

Os autos vieram a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

Assim, os benefícios concedidos após a edição de tal norma, tem como marco inicial o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL.*

*DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

*I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*IV - .....*

*V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.*

*(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:*

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Em um breve e preliminar olhar, esse poderia ser o caso do segurado, pois sua aposentadoria por invalidez foi concedida em 23.11.2002 e a presente ação foi intentada em fevereiro de 2014, havendo transcorrido lapso superior a dez anos entre a concessão e a busca do direito.

Contudo, a situação em tela exige análise mais detalhada, pois só há se falar em decadência (perda do direito) a partir do momento em que surge o próprio direito, sem o qual não há o que ser pleiteado.

Consolidado o direito, passa a ser possível sua exigência e também tem início a contagem do lapso decenal, nos termos da redação dada ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei 9.528/1997:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

No caso em tela, verifica-se que a Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) *Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*

2) *Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*.

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, extrapolando os limites da Lei n. 9.876/1999.

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999.

Somente com o advento do **Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009**, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188.

No âmbito administrativo, a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o **Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010**, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Portanto, o assunto somente restou pacificado a partir de **setembro de 2010**, não havendo se falar em decadência em período anterior.

De outra parte, há que se considerar o disposto no artigo 441, § 2º, da Instrução Normativa INSS/PRES. n. 45/2010, *in verbis*:

*Art. 441. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário*

para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva, no âmbito administrativo, levando-se em consideração:

(...)

§ 2º **As revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas, deverão ser processadas, observando-se a prescrição quinquenal. (g.n.)**

Note-se que tal dispositivo deriva do princípio da moralidade, não sendo admissível que uma determinação legal não possa ser cumprida já ao tempo de sua publicação, pois implicaria em um direito natimorto.

Assim, merece provimento a Apelação a fim de que seja recebida a inicial, devendo o feito retornar ao Juízo de origem ante a necessidade de se verificar se o benefício em questão resulta de conversão de auxílio-doença ou não, devendo ser juntada eventual Carta de Concessão.

Além disso, não há como aplicar o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil devido a ausência de citação da autarquia.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, a fim de anular a r. sentença recorrida, determinando que o feito retorne ao Juízo de origem para regular processamento, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-63.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.001125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SHIRLEY FUNES QUEIRUJA  
ADVOGADO : SP103406 EDVIL CASSONI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011256320144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício ajuizada por SHIRLEY FUNES QUEIRUJA, ao fundamento da inexigibilidade do título, porquanto já houve o pagamento administrativo das parcelas.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e, em consequência, extinguiu a execução, ante a inexistência de valores a apurar, condenando a embargada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Irresignada, apelou a exequente, sustentando que merece reforma a r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento em conformidade com seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a concessão de pensão por morte à autora a

partir da data do requerimento administrativo (12.07.2000), devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda (07.07.2010).

Desse modo, o período de cálculo das diferenças inicia-se em 07.07.2005.

Ocorre que em 16.01.2004 foi concedido o benefício de pensão por morte à autora na via administrativa, sendo pagas as prestações a partir de então.

No que se refere à alegação de que o prazo prescricional encontrava-se suspenso em razão da existência de requerimento administrativo, a teor do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, não procede tal pretensão.

De fato, a embargada requereu administrativamente o benefício em 12.07.2000, cujo pedido foi indeferido em 09.09.2000, não havendo a interposição do competente recurso, tendo a requerente, posteriormente, apresentado novo pedido administrativo em 13.07.2005 (fls. 24, 61, 65/66 e 69 dos autos principais).

Assim, inexistente causa suspensiva do prazo prescricional.

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000337-83.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RIBEIRO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00003378320144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Paulo César de Paula em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 10.07.2006), originária de auxílio-doença (DIB 19.09.2005), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício na forma pretendida na inicial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

Em sede de Apelação, a autarquia insurge-se contra a r. sentença sob o argumento de que é *extra petita* e, ainda, alegando que o pedido inicial não merece acolhida.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, não há se falar em sentença *extra petita*, pois o que se verifica é a existência de erro material, já que na fundamentação o magistrado discorreu acerca do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n. 8.213/1991 e, por equívoco, acrescentou o inciso II no dispositivo.

Assim, passo à análise do que foi decidido e entendo que a sentença recorrida merece integral reforma.

Com efeito, a parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO*

*ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.*

*Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser reformada a r. sentença recorrida para julgar improcedente o pedido posto na inicial.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.*

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reformar a r. Sentença recorrida, restando improcedente o pedido posto na exordial, nos termos desta Decisão. Condene a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-39.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BERNARDINO GONCALVES DA COSTA NETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015023920144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-20.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RAMOS ALVES BARROSO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
No. ORIG. : 00022342020144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOSE RAMOS ALVES BARROSO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que não descontou os valores pagos na via administrativa, ocasionando o valor incorreto de R\$ 66.869,59 atualizado até setembro de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.025,81 atualizado até maio de 2014, conforme cálculo da Contadoria do Juízo e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 22.036,62 atualizado até maio de 2014, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública,*

deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Cabe ainda salientar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência e da Resolução nº 134/2010 do CJF, devendo ser respeitada a coisa julgada.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 09/10, no importe de R\$ 22.036,62 atualizado até maio de 2014, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.**

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-12.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALTER ROBERTO DI MISCIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067031220144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.09.2009), mediante a aplicação dos reajustes que correspondem à elevação dos novos tetos definidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Inconformada, apela a parte autora e sustenta que há interesse de agir, devendo ser reformada a sentença e acolhido seu pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem apresentação de contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço mediante a aplicação dos reajustes que correspondem à elevação dos novos tetos definidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003,(DIB 10.09.2009),

Conforme se verifica nos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 10.09.2009, após a edição das Emendas Constitucionais, de modo que não possuía o benefício ao tempo dos novos tetos, restante patente a ausência de interesse.

É certo que, para a obtenção da tutela jurisdicional é indispensável que a pretensão seja idônea, capaz de mover a atividade jurisdicional do Estado. Em suma, para atingir a prestação jurisdicional é necessário que sejam atendidos os pressupostos processuais básicos, que são as condições da ação, dentre elas está o interesse de agir, que surge através da necessidade de se obter através do processo a proteção ao direito material, traduzindo-se numa relação de necessidade e de adequação ao provimento postulado.

Veja o ensinamento abaixo transcrito:

*Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).*

Dessa forma, patente a falta de interesse de agir da parte autora, pois a renda mensal inicial já foi concedida na forma pretendida na inicial.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLAUDIO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112482820144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Subsidiariamente, postula a repetição de indébito das contribuições pagas após a jubilação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO*

*DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar*

indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A

compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### *DECISÃO*

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter*

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

## POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

*DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

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

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

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

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-80.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.000404-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELY CORDEIRO MARTINS  
ADVOGADO : MS004237B JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
No. ORIG. : 08015299820128120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.10.2012, por Suely Cordeiro Martins, contra Sentença prolatada em 25.08.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, em 04.10.2012, sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00, isentando-a do pagamento das custas (fls. 128/134).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo exercer outras atividades. Na manutenção do julgado, requer a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como a isenção ao pagamento das custas (fls. 141/146).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 99/106) afirma que a autora apresenta cegueira de um olho. Relata que sua enfermidade não é passível de recuperação e que a continuidade do exercício de outras atividades laborativas, levaria ao risco de perda da visão do olho que se encontra sadio. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e complementar, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade profissional, mormente levando-se em conta o risco de perda da outra visão que ainda se encontra sadia.

Verifico, portanto, que, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, a incapacidade para o trabalho da autora não é apenas parcial, mas sim, total e permanente para o exercício de qualquer atividade profissional, em especial, sua atividade habitual de serviços gerais, no setor de limpeza. Tal entendimento é corroborado pelas respostas aos quesitos, momentos em que o jurisperito é categórico ao afirmar que a autora apresenta incapacidade laborativa total e permanente (quesitos 5 e 6 - fl. 102), não se tratando de incapacidade parcial, visto que não há recuperação de seu quadro clínico, em razão de que sua lesão é irreversível (quesitos 7 e 9 - fl. 102), e tampouco a possibilidade de reabilitação profissional (quesitos 8 - fl. 102, e 11 - fl. 105) e, ainda, assevera que a autora está impedida de laborar, devido ao risco de perda da visão no olho considerado sadio (quesito 8 - fl. 105).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia oftalmológica da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o

benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, em 04.10.2012.

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Quanto aos honorários advocatícios, ressalto que estes são fixados, via de regra, em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Nesse sentido, verifico que o valor de R\$ 1.400,00, fixado na r. Sentença, referente aos honorários advocatícios, encontra-se dentro dos termos apontados no parágrafo anterior. Assim, mantenho o valor referente aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), consoante o art. 20, § 4º, do CPC.

Quanto à isenção ao pagamento de custas, pleiteado pela autarquia, observo que referida isenção se encontra determinada no Dispositivo da r. Sentença (fl. 134).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARISTIDES ALIPIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP118930 VILMA LUCIA CIRIANO  
No. ORIG. : 00317146320128260161 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.12.2012, por Aristides Alípio de Souza, contra Sentença prolatada em 28.02.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.02.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (fl. 40), sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 82/83).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo ser reabilitada para o exercício de outras atividades. Na manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 94/98).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 70/73) afirma que o autor apresenta estertoração disseminada à ausculta pulmonar, além de enfisema bolhoso, escoliose e espondilose lombar, com redução do espaço discal, e disacusia neurossensorial leve a moderada bilateralmente em altas frequências. Relata que há diagnósticos de polineuropatia sensitiva em membros inferiores e distúrbio ventilatório obstrutivo severo. Afirma, por fim, que diante da associação das moléstias diagnosticadas, há prejuízo funcional importante para os sistemas neurológico, respiratório e auditivo. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e complementar, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade profissional, desde 26.05.2010, insuscetível de reabilitação, em razão da gravidade, cronicidade e progressividade de seu quadro clínico (Discussão - fl. 72).

Verifico, portanto, que, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, a incapacidade para o trabalho da parte autora não é apenas parcial, mas sim, total e permanente para o exercício de qualquer atividade profissional, sendo que o *expert* afirma, de forma categórica, que o quadro clínico severo do autor leva-o à impossibilidade de qualquer reabilitação profissional (fl. 72), considerando-se, também, sua idade avançada (atualmente, encontra-se com 66 anos).

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, insuscetível de reabilitação profissional, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.02.2011, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (fl. 40).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Observo que merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, visto que o *expert* afirma que sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, advém desde 26.05.2010 (quesito 14 - fl. 73 e fl. 72), e, portanto, à época da cessação do auxílio-doença, a autarquia já detinha ciência do quadro clínico do autor e de seu consequente estado de incapacidade laborativa, ainda que não o tenha reconhecido, sendo irrelevante a verificação de qual foi a patologia que ensejou o término desse benefício, na esfera administrativa, em 31.01.2011, visto que as enfermidades constatadas pelo jurisperito já se encontravam presentes e de forma incapacitante, desde maio de 2010 (quesito 14 - fl. 73), ou seja, desde momento anterior à cessação.

Destaco, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002666-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002666-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANI DE FATIMA ALMEIDA CORREA
ADVOGADO	: SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 12.00.00056-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.08.2012, por Ivani de Fatima Almeida Correa, contra Sentença prolatada em 23.04.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.05.2012, até a cessação de sua incapacidade, o que deverá ser comprovado por meio de realização de nova perícia médica, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 113/115).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 123/126).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais para a concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 79/90), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 22.05.2012.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Em relação aos juros de mora e à correção monetária, estes são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão. Verifico, assim, que tais consectários devem ser fixados nos termos do referido Manual.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da

MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123698420138260191 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.09.2008), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, ou, subsidiariamente, a utilização da tábua de mortalidade do sexo masculino, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora o cálculo de sua renda mensal inicial sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999 ou observância da tábua de mortalidade específica para o sexo masculino.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos*

meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média

aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para **ambos os sexos**.

Conforme o disposto no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto n. 3.265/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

O benefício da parte autora foi concedido em observância às normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

**DECISÃO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.876, DE 26.11.1999,**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

**DECISÃO**

**Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de

*contribuição da parte-autora.*

*A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.*

*Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*É o breve relatório. Passo a decidir.*

*Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.*

*E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.*

*Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.*

*Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.*

*Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de*

35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema

previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que

concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEONICE APARECIDA BASILI  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00015-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 133/134) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo (18/01/2012), acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à

concessão do benefício pleiteado, devendo ser afastada a tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial em 18/04/2013.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 170/171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial às fls. 80/93, a autora é portadora de déficit funcional do membro inferior direito devido à amputação do pé causado por obstrução arterial aguda, sendo sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver

fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*
- 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei

10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 17/09/2012 (fls. 50/52) revela que a autora reside com seu esposo e sua filha, de doze anos de idade, em casa financiada pelo CDHU, composta por cinco cômodos pequenos. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA STACIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001668320128260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 53/55) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Às fls. 47/48 fora interposto Agravo Retido da Decisão que indeferiu o pedido de substituição de testemunha anteriormente arrolada por outra que se encontrava presente em audiência.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/72, a parte autora reitera o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 47/48, e no mérito, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Preliminarmente, conheço e rejeito o agravo retido interposto. A substituição de testemunhas arroladas deve observar ao quanto disposto no art. 408 do CPC e, neste caso, não foi comprovada nenhuma das hipóteses nele relacionadas.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida

lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá*

*servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido***

*unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 09 (nascido (a) em 16/05/1951).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contratos rurais entre 2000 e 2009 (fls. 10/15), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A testemunha ouvida (fl. 40 - gravação audiovisual) informou que a conhece há 28 anos, pois possui um comércio e a via pegando o ônibus de condução de trabalhadores rurais. Declara que ela trabalhou para Stábile, Mazeto, Ditão e Carlinhos, mas nunca presenciou a autora exercendo atividade laboral rural.

Assim, como a prova material teve início somente em 2000 e a prova testemunhal mostrou-se fraca e imprecisa, não há como comprovar o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, CONHEÇO E REJEITO o Agravo Retido e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis

2015.03.99.005633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MIZAEEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP299541 ANA CAROLINA PONCE DE QUEIROZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10012864020148260152 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como

atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VAGNER ROBERTO LUIZ incapaz  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : IDALINA CAMARGO LUIZ  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00146-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pleito de benefício assistencial (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 173/176).

Em suas razões, requer a autora a anulação da r. Sentença, tendo em vista a ausência de estudo social. No mérito, afirma que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 208/208 vº, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de estudo social.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Desse modo, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de estudo social para se aferir a miserabilidade do Autor e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL . BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.*

*II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.*

*III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o estudo social.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA DETERMINAR A ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-94.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ VENTURA NAZARIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00344-5 2 Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.12.2011), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, ou, subsidiariamente, a utilização da tábua de mortalidade específica para o sexo masculino, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora o cálculo de sua renda mensal inicial sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou a utilização de tábua de mortalidade exclusiva para o sexo masculino.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

*Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)*

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para **ambos os sexos**.

Conforme o disposto no artigo 32, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto n. 3.265/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

O benefício da parte autora foi concedido em 30.12.2011 observando as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, tomando por base a tábua de mortalidade para AMBOS OS SEXOS, nada havendo a modificar.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

## DECISÃO

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.876, DE 26.11.1999,**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

## DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.** (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a

dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

*IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a

idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.

Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos

julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008226-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE DENIVAL DE FARIAS  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00002-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 07.01.2014, por José Denival de Farias, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.12.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 11.11.2013, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 135/137).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.  
incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008235-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008235-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: RUBENS DE PAULA
ADVOGADO	: SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 11.00.00129-1 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ajuizada em 03.11.2011, por Rubens de Paula, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.01.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 05.11.2008, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 82/83).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, visto que a incapacidade laborativa do autor remonta a outubro de 2008 (fl. 73), momento em que perfazia plenamente sua condição de segurado, em razão das contribuições previdenciárias recolhidas a partir de março de 2007, quando retornou ao RGPS (fls. 37/39).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 54/61 e 73/74), afirma que o autor é portador de osteodiscoartrose de coluna lombossacra, com radiculopatia à esquerda, hipertensão arterial e diabetes mellitus tipo II. Relata que seu quadro clínico é degenerativo, não havendo cura, apresentando seqüela com radiculopatia sensitiva e motora e atrofia muscular em membro inferior esquerdo, de forma irreversível (quesito 3 - fl. 58). Conclui, assim, que sua incapacidade para o labor é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade laborativa, desde 31.10.2008 (quesito 08 - fl. 58 e fl. 73), com fundamento em atestado médico, constante à fl. 20 (fl. 73).

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, para exercer qualquer atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 05.11.2008, visto que sua incapacidade remonta a 31.10.2008 (quesito 08 - fl. 58), com fundamento em atestado médico, constante à fl. 20

(fl. 73), conforme assevera o *expert*.

**Cumpra asseverar que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.**

Em razão da Remessa Oficial, determino a reforma dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que, "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado (Súmula 325 do STJ), o que afasta a alegação de preclusão ante a ausência de apelação por parte do ente público" (STJ, AgRg no AREsp 20294/SP (2011/0076703-0), 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJe 14/10/2011).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011271-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : EDMAR CANICARE VANZELA  
ADVOGADO : SP171878 WILIAM CÉSAR AMBRÓSIO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00090-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 13.07.2012, por Edmar Canicare Vanzela, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.04.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida deste, em 08.07.2012, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, em 24.10.2013, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a

autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, incluindo no montante as parcelas concedidas a título de tutela antecipada. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 71/74).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a

pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistem nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011533-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : LEONILDA DE MORAES  
ADVOGADO : SP154547 PAULO CESAR DE GODOY  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00016-4 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada em 06.02.2012, por Leonilda de Moraes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.10.2014, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida deste (31.12.2010 - fl. 08), até sua reabilitação profissional, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora à razão de 1% ao mês e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 142/143).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao

RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os dados constantes no sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, em 10.09.2007, cessado em 31.12.2010 (fl. 08), a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 129/132) afirma que a autora teve aneurisma cerebral à direita, clipado cirurgicamente em 2007, além de apresentar HIV positivo, desde 2007, epilepsia, osteoartrose de coluna com hérnia discal, e sequela de discreta hemiparesia esquerda. Relata que a autora não mais poderá exercer atividades que lhe exijam esforços físicos intensos, incluindo sua atividade habitual de promotora de vendas, já que na atuação dessa função, necessitava carregar de 30 a 40 kg por dia (quesito 9 - fl. 131). Assevera, ainda, que, com o passar do tempo, poderá existir evolução do quadro de AIDS e se tornar totalmente inapta a qualquer atividade laboral (quesito 11 - fl. 131). Conclui, assim, que, no momento, sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, em razão de que não mais poderá exercer sua atividade habitual de promotora de vendas ou outra que lhe exija esforço físico, mas poderá ser reabilitada para o exercício de outra atividade profissional (Conclusão - fl. 132).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da autora leva-a à parcial e permanente incapacidade laborativa, devendo ser encaminhada para a reabilitação profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas, no momento, insuficiente para a aposentadoria por invalidez.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício, em 31.12.2010 (fl. 08), visto que o *expert* afirma que sua incapacidade laborativa teve início em 2007 (quesito 12 - fl. 131).

**Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ressalto que os valores eventualmente pagos, na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento). Entretanto, a verba honorária deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da sentença** (e não até o seu trânsito em julgado ou até o acórdão), consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e **a regra da Súmula nº 111 do C. STJ**.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do

art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que os 10% (dez por cento), referentes à verba honorária, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ; e para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO TROVO  
ADVOGADO : SP220365 ADRIANA FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00025746120138260415 2 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por EDUARDO TROVO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a reconhecer o tempo de serviço rural prestado no período compreendido entre 05.03.1961 e 31.12.1989, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. Sentença prolatada às fls. 51/53v e integrada pelos declaratórios d fls. 64/64v, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período requerido e determinando a expedição da certidão correspondente. Ao final, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 69/72v), aduz o INSS que o período reconhecido não foi devidamente comprovado, pelo que deve ser decretada a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

#### PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas

proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 09/10) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fl. 57 - mídia audiovisual), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período entre 05.03.1961 e 31.12.1989, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Dessa forma, incensurável a r. sentença no tocante ao reconhecimento do período retro, com a determinação para expedição da certidão de tempo de serviço correspondente.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor atribuído à causa, tendo em vista se tratar de uma demanda declaratória.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014130-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014130-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GERALDINA DIAS FEITOSA
ADVOGADO	: SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00069-7 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geraldina Dias Feitosa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.04.2013,

em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.01.2015, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 85/87).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 91/97).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 63/67) aduz que a parte autora apresenta insuficiência renal crônica, hipertensão essencial e nefropatia diabética. Afirma, entretanto, que no momento a autora não se encontra incapacitada (Discussão e Conclusões - fl. 65). Relata que a autora faz acompanhamento médico especializado e tratamento medicamentoso, não apresentando anormalidades nos exames proferidos pelo perito judicial (Histórico e Exame Físico - fls. 64/65). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício

previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

2015.03.99.014133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEILA APARECIDA CUBAS OBRELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA  
CODINOME : LEILA APARECIDA CUBAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00199-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leila Aparecida Cubas Obrelli, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.11.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.11.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 63/65).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 67/71).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 49/56) aduz que a autora apresenta espondilodiscoartropatia degenerativa incipiente, sem sinais de comprometimento neurológico. Afirma, entretanto, que não foram encontrados sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional (Conclusão - fl. 54). Relata que as queixas da autora são subjetivas e desproporcionais aos achados no exame físico ortopédico especializado, não incapacitando a autora para sua vida independente e nem para seu trabalho, não existindo razão no momento para afastamento de seu labor, por fim, alega que a simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa (Discussão - fls. 52/54). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014361-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLEUZA ALVES DE MATOS GENTIL  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30025859420138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleuza Alves de Matos Gentil, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.07.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.11.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 72/72 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 76/89).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 61/67) aduz que a autora apresenta sequelas de poliomielite. Relata, entretanto, que não foram encontrados sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional (Conclusão - fl. 65). Afirma que a autora apresentou queixas subjetivas e desproporcionais aos achados no exame físico ortopédico especializado, tais queixas não incapacitam a autora para sua vida independente e para o trabalho, inexistindo a razão de afastamento de seu labor habitual, pelo menos no presente momento (Discussão - fl. 64). Conclui, assim, que a parte autora não possui incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

Vale lembrar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, quanto às suas atividades habituais, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4059/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-15.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL MISSIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade especial nos períodos de 18/07/1973 a 21/08/1973, 03/09/1973 a 09/09/1974 e de 23/09/1974 a 11/12/1974, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo (31/01/2001).

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito (fls. 186/187), com base no art. 267, IV e VI, do CPC ante a ausência de interesse de agir, haja vista ter o benefício sido concedido administrativamente com data retroativa de 31/01/2001. Em consequência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 196/198) afirmando que o reconhecimento administrativo se deu em face da apresentação de novos documentos, motivo pelo qual não poderia a Autarquia ser condenada em honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre adesivamente (fls. 210/212) o autor requerendo a majoração dos honorários para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças, devidamente atualizado.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 205/207) e sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A questão trazida aos autos refere-se unicamente quanto à fixação dos honorários advocatícios, e, não sendo caso de conhecimento de remessa oficial, anoto que a matéria referente ao reconhecimento de atividade especial propriamente dito não foi impugnado, restando, portanto, incontroverso.

Passo à análise dos recursos interpostos

No caso em concreto, tendo a o processo sido extinto sem julgamento do mérito, não há porque a autarquia ser condenada em honorários advocatícios. Do mesmo modo, não há que se falar em condenação da parte autora em honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para isentar a autarquia do pagamento de honorários advocatícios e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001335-79.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001335-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: NORIVAL MENDES ROSSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP178109 VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NORIVAL MENDES ROSSI em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em São Bernardo do Campo/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade coatora proceda à concessão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/141.364.735-6), desde o requerimento administrativo em 29/09/2006.

Às fls. 32/36 foi deferido o pedido de liminar, para determinar que a autoridade impetrada implante e conceda o benefício previdenciário de aposentadoria por idade em favor do impetrante.

Sobreveio sentença (fls. 55/58) julgando extinto o processo em relação à parcela do pedido que alcança período pretérito, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada implemente em favor de Norival Mendes Rossi o benefício de aposentadoria por idade NB 143.064.634-6, restando assim confirmados os efeitos da liminar deferida às fls. 32/35. Sem condenação em honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso pelas partes, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 67/70).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cabe lembrar que o mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto:

*"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretenda seja líquido e certo.

E verifico nos autos a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da impetrante, conforme documentação juntada às fls. 16/24.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício:

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido." (REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o artigo 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a Lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DO USO DO MANDAMUS PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA POSTA NOS AUTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO COM OS DOCUMENTOS JUNTADOS AO FEITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/1991. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (TRF3, n. 0003624-40.2005.4.03.6183, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, 9ª turma, DJF3 DATA:28/05/2008)".*

Dessa maneira, tendo o impetrante completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 24/01/2005 (fls. 10), na vigência do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991, aplica-se a regra de transição prevista no artigo 142 da mesma Lei, motivo pelo qual seriam necessários **144 (cento e quarenta e quatro)** meses de contribuições, para obtenção do benefício pleiteado.

E se observa pelos autos que o impetrante filiou-se ao regime previdenciário em 01/09/1967, conforme anotação de vínculo de trabalho em sua CTPS (fls. 16/17), tendo mantido vínculo empregatício até 01/04/1997 (CNIS fls. 26/27).

Assim, computando-se os períodos de trabalho exercidos pelo impetrante quando filiado ao RGPS até a data do requerimento administrativo (29/09/2006 - fls. 24) verifica-se que o segurado totalizou **192 (cento e noventa e duas)** contribuições mensais, consoante planilha que ora determino seja anexada a esta decisão.

Logo, restam preenchidos os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício ao impetrante, fazendo jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991 desde o requerimento administrativo (29/09/2006 - fls. 24).

Portanto, deve ser mantida a medida liminar deferida às fls. 32/36.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006597-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NELZA DA GRACA DOS SANTOS RAMIREZ  
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 06.00.00075-6 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e da parte autora, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a realização da perícia judicial (fls. 71), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Mantida a tutela antecipada. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária com a aplicação da Súmula nº 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos e esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, afastado a preliminar de inépcia da apelação arguida pela autora, devido atender aos requisitos exigidos pelo artigo 514, II, do CPC.

Nessa esteira, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 13/14), verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 04/05/2004 a 04/01/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 10/05/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial, depressão e fratura de fêmur, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto ao termo inicial do benefício, entendo que a incapacidade da requerida remonta à data da cessação do auxílio-doença, pois pelas características das patologias apresentadas e dos documentos médicos amealhados aos autos (fls. 15/18), é de se concluir a permanência de sua incapacidade mesmo após a suspensão do referido benefício.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde sua cessação ocorrida em 04/01/2006 (fls. 14), convertendo posteriormente em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial (fls. 71), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder o auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia judicial, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE DA NEVES SANTANA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP268965 LAERCIO PALADINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00227-6 2 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo, com apreciação do mérito, arbitrando os honorários advocatícios conforme disposto no artigo 129, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando ter comprovado nos autos a atividade rural no período indicado na inicial, bem como a atividade exercida em condições especiais, requerendo reforma da sentença, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que exerceu atividade rural de 02/01/1963 a 31/08/1965 e 01/03/1971 a

30/11/1973, assim como atividade especial nos períodos de 05/09/1974 a 22/03/1975, 25/06/1975 a 18/11/1975 e 25/12/1975 a 23/05/1992, computando tempo suficiente ao exigido para a aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima indicados.

#### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS o autor acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 39 e 110) ocorrido em 25/07/1964, qualificando-o como "lavrador".

Consta ainda dos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 111/113), com assentos lavrados, respectivamente, em 11/06/1965 e 02/08/1972, informando sua profissão como lavrador.

Quanto aos documentos juntados às fls. 33/38 e 72/80 não trazem informações aptas a comprovar o trabalho rural exercido por todo o período vindicado pelo autor. E os documentos acostados às fls. 66/69 fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

No que se refere às certidões juntadas às fls. 94/98, embora estejam em nome do autor, não informam sua atividade laborativa na época em que foram emitidas.

Tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos é datado de 24/07/1964, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 02/01/1963, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 184/188) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor em parte dos períodos indicados na inicial.

Cabe ressaltar que o INSS reconheceu o trabalho rural exercido pelo autor de 01/09/1965 a 31/08/1970, conforme documento extraído do procedimento administrativo (fls. 107), restando, portanto, incontroverso.

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 02/01/1963 a 31/08/1965 e de 01/03/1971 a 30/11/1973, devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas

a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo pericial e formulários juntados aos autos (fls. 119/131 e 167/176) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 05/09/1974 a 25/06/1975 e 22/03/1975 a 18/11/1975 (laudos fls. 128 e 174), vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, o autor comprovou a atividade especial nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se a atividade rural ora reconhecida, somada aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS em resumo de cálculo juntado às fls. 50/51, até a data do requerimento administrativo (08/04/1997), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo**

**de contribuição proporcional**, desde o requerimento administrativo (08/04/1997 - fls. 16), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, isto porque o autor **percebe aposentadoria por invalidez desde 27/01/2005** (NB 32/502.399.251-5) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural exercida de 02/01/1963 a 31/08/1965 e 01/03/1971 a 30/11/1973, bem como a atividade especial nos períodos de 05/09/1974 a 25/06/1975 e 22/03/1975 a 18/11/1975, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036825-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-7 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24/02/2005 por MARCOS ANTONIO FERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

As fls. 197/199 o INSS interpôs agravo retido contra decisão de fls. 190/192, que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, referentes à ausência de pedido na via administrativa; à falta de autenticação de documentos que instruíram o pedido, bem como à ausência de documentação que acompanhou a exordial na contrafé.

A r. sentença (fls. 289/296) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 01/06/1979 a 24/02/2005, determinando ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da

data da propositura da ação. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais no valor de R\$600,00 (seiscentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls.299/305), alegando, primeiramente, a necessidade de apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que o autor não possui os requisitos legais para a concessão de aposentadoria especial. Caso não seja este entendimento, requer que os honorários advocatícios seja reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa e que os honorários periciais sejam estabelecidos em valor módico. Por fim, requer que o termo inicial do benefício seja revisto para a data de apresentação do laudo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (fls. 308/321), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

A autenticação dos documentos que acompanham a inicial não é indispensável, se o seu conteúdo não for fundamentadamente impugnado pela parte contrária.

Nesse sentido, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. Se, no entanto, existir dúvida sobre a sua autenticidade, deve a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade, consoante dispõem os artigos 390 a 395 do Código de Processo Civil.

Ademais, o fato de a contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

Quanto à outra matéria avivada no agravo retido, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Passo à análise do mérito da demanda.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na*

*forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*  
(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*4. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*
2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*
3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*
4. *Recurso especial improvido.*  
(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente, laudo técnico de fls. 247/260, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**01/06/1979 a 24/02/2005**, vez que exercia atividade de padeiro, estando exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo "calor" superior a 28°, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 (laudo de fls. 247/260).

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/06/1979 a 24/02/2005.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o ajuizamento da ação, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria especial desde a data da citação (15/06/2005 - fl.147), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 155.827.805-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 16/04/2012, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$200,00 (duzentos reais), valor máximo da tabela V, anexo único, da Resolução 305, de 07/10/2014 do CJF.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios e periciais e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061531-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JURACI ALVES BRITO  
ADVOGADO : SP213816 THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00178-8 1 Vt BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a análise do agravo retido interposto às fls. 82/84. No mérito, alega que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício a partir da realização da perícia judicial, a revogação da tutela antecipada, a fixação dos juros de mora a contar da citação, correção monetária com a aplicação da Súmula nº 148 do STJ e a redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos e esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifica-se que a matéria contida no agravo retido de fls. 82/84 se confunde com a questão de mérito, e com esta será julgada.

Nessa esteira, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CTPS (fls. 11/12), verifica-se que a parte autora possui registro de emprego desde 01/09/1988, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença de 23/06/2006 a 20/03/2007.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 03/10/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 29/30, atestou que a parte autora, após a retirada de um tumor na mama esquerda em 07/07/2006, é portadora de sequelas que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

Rejeito o pedido de revogação da tutela antecipada pugnado pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de

efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima estabelecida, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-18.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP155772 EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00060921820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (05/07/2008), determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora no valor de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 em relação a juros e correção monetária, a redução dos honorários advocatícios, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e a cessação do benefício concedido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 106/108.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Em relação à qualidade de segurada da parte autora, verifica-se que tal questão não restou impugnada, ficando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 32/35, elaborado em 17/10/2008, o qual atestou que a parte autora apresenta lombalgia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para a realização de suas atividades habituais.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014).*

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARTA GABRIEL GEROLLA  
ADVOGADO : SP274263 ANTONIO GEROLLA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020521020094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

zTrata-se de Apelação interposta por Marta Gabriel Gerolla, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.02.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.05.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, bem como a indenização por danos morais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 271/273).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou pela realização de nova perícia médica judicial, pleiteando, também, indenização por danos morais (fls. 276/283).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 196/212) aduz que a autora apresenta alterações degenerativas biológicas do sistema musculoesquelético, afetando principalmente as articulações da coluna cervical, coluna lombar, ombros, cotovelos e joelhos, também afetando os componentes tendinosos e sinoviais das articulações. Relata, entretanto, que tais alterações são de pequena monta, compatíveis com seu grupo etário, sem expressão clínica detectável que ensejaria situação de incapacidade, não confirmando as queixas apresentadas pela autora (quesito 1 - fl. 206). Afirma, que não foi evidenciado sinais de atrofia por desuso de seus membros e que perante alguns dos testes clínicos aplicados durante a perícia ocorreram respostas dissociadas e incompatíveis com os testes administrados pelo perito judicial (quesito 1 - fl. 206). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade para o trabalho.

Em laudo complementar (fls. 226/235), o perito judicial reiterou os achados no laudo pericial, não constatando nenhuma incapacidade perante a parte autora.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO*

*PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Não merece prosperar, diante de todo o exposto, o pleito da apelante para a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexos causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais. 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004),*

devido ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. *Apelação do Autor parcialmente provida.* (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n° 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n° 10.444/02. X - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*" (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DOS REIS  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
No. ORIG. : 00030539120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da

data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 183/189).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 192/194).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento 'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que 'são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido'. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que 'a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.'

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: 'a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.'

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 69, 70/71, 92 e 166/171, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (irmã inválida), deve a ação ser julgada procedente.

No presente caso a parte autora pleiteia o benefício de pensão por morte decorrente da morte de sua irmã.

Conforme verifica acima, o irmão será considerado dependente se for menor de 21 anos ou inválido. A parte autora já contava com 53 anos na data do óbito (fls. 70/71). Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser a mesma inválida, o que ficou demonstrado nos autos. Consta do laudo acostado às fls. 166/171, que a parte autora é portadora de deficiência intelectual leve, estando incapacitada de forma parcial e permanente, desde antes dos 18 anos de idade.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-41.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEOTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
No. ORIG. : 00084174120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.08.2012, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 100/103).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade total da parte autora, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo e observado o prequestionamento. Por fim, requer que seja revogada a tutela antecipada concedida (fls. 109/118).

Por sua vez, em recurso adesivo, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante a condenação da verba honorária (fls. 125/128).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 85/89) afirma que a parte autora é portadora de discopatia degenerativa e espondilartrose, estando incapacitada de forma parcial e permanente.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a moléstia possui probabilidade relevante de progressão.

Ademais, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001912-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSANGELA SILVA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP173859 ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019123720114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Reexame necessário, apelação do INSS e do autor, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (13/01/2010), determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Autarquia isenta de custas. A parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas vencidas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 101), restou demonstrado que a requerente verteu contribuições ao RGPS desde 01/07/1999, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios de forma descontínua até 15/03/2007, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 27/05/2009 a 13/01/2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 25/01/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/139, elaborado em 08/08/2012. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora trombose venosa profunda, concluindo o laudo pela sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Deste modo, tendo em vista que a incapacidade da autora é apenas parcial, sendo passível de reabilitação profissional, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."  
(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários, na forma acima delineada, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, conforme fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001520-65.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015206520114036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a concessão do auxílio-doença (01/09/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, como também a prescrição das parcelas vencidas. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)".*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1977 e último vínculo em 02/01/1989 a 25/03/1989, bem como realizou contribuições previdenciárias em 03/1996, 09/2005 a 12/2005 e 06/2007 a 09/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 11/01/2006 a 30/09/2006 e, desde 01/09/2008, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 18/02/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/122, elaborado em 28/05/2014, atestou ser o autor portador de "*doença cardíaca grave, com início dos sintomas em 2006, ocasião em que foi estabelecido o diagnóstico de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle. Apresenta também insuficiência coronariana, com necessidade de realização de cateterismo cardíaco e colocação de stent*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade há três anos da data do laudo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a concessão do auxílio-doença (01/09/2008), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-68.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELIO GONZALEZ PACHECO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041206820124036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por HÉLIO GONZALEZ PACHECO em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.12.1991 - fl. 21), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento do exercício de atividades especiais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau (fls. 230/232) reconheceu a ocorrência da decadência. Não houve condenação ao pagamento da verba honorária, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste na procedência total do pedido posto na inicial (fls. 241/245).

Sem Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência .

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04. A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão

do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...) No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência , prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997. O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 24.04.2012 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Com relação à verba honorária, esta deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007602-18.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ISAC TEODORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP279285 IARA MARCIA BELISÁRIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076021820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24/09/2012 - fls. 23), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve apelação das partes.

Por força de remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69), restou demonstrado que o requerente possui registros de emprego de 03/11/2003 a 03/12/2010, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 05/01/2012 a 10/09/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 13/11/2012, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para

suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/73. Com efeito, atestou o laudo apresentar a parte autora de hérnia de disco lombar nos níveis L4-L5 + L5-S1, concluindo o laudo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA CEZARIO RECO  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018122320124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos prova de sua condição de segurada, do cumprimento do período de carência legal exigido, da existência de suas moléstias que a impedem de trabalhar total e definitivamente, preenchendo os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Alega que suas doenças aliadas aos aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção no mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício que afirma fazer jus. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda, em 07/11/2012, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 101/112, elaborado em 20/03/2013 (complementado às fls. 146/147) apontou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, quadro que a incapacita para exercer toda e qualquer atividade laborativa. Informa o perito que se trata de quadro crônico, com alta probabilidade de início de deterioração mental, concluindo por sua incapacidade total e permanente. Fixou a data do início da doença em 09/1994, contudo, o início da incapacidade laborativa foi fixado na data do laudo médico pericial, tendo em vista a impossibilidade de precisar seu início antes da respectiva data.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme pesquisa realizada ao sistema DATAPREV/CNIS, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora teve registro de vínculo empregatício no período descontínuo de 22/08/1970 até 10/08/1999. Passou a recolher como contribuinte individual em 04/1999 e, posteriormente, no período de 11/2004 até 02/2005, perdendo sua qualidade de segurada em 09/2005, não sendo caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua última filiação junto ao RGPS se deu na qualidade de segurado facultativo.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 20/03/2013, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição posterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-34.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SERGIO CANDICO DO CARMO  
ADVOGADO : SP185258 JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004843420124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 146/149) que julgou procedente em parte o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ), determinando a implantação a partir da data da citação, em 15/06/2012, acrescido de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% do valor das prestações vencidas até a data da Sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS afirma que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. Requer seja afastada a tutela concedida.

Por sua vez, requer a parte autora a reforma do termo inicial para a data do indeferimento administrativo, em 16/02/2012; a correção monetária nos moldes do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora, de 0,5% a partir da citação e, a partir de 11/01/2003, em 1% a.m., bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre a condenação.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pelo provimento do Apelo do autor (fls. 190/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de

09.07.2008 e a promulgação do Decreto n° 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n° 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial realizado em 19/11/2012 (fls. 118/121) o autor, de 61 anos de idade, é portador de seqüela de ombro esquerdo após fratura com correção cirúrgica, sendo sua incapacidade laborativa parcial e definitiva, *estando apto para atividades leves, sem sobrecarga de MMSS.*

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua idade, atualmente com 64 anos de idade, sua condição socioeconômica, pelo seu baixo grau de escolaridade, bem como por sua antiga atividade habitualmente exercida, qual seja, trabalhador rural e pedreiro - exigentes de demasiado esforço físico muscular. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Desse modo, resta atendido o primeiro requisito.

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n° 1.232/DF e ADIn n° 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social realizado em 20/10/2012 (fls. 99/102) revela que o Autor teve trabalho formal, de 1979 a 1984 como ajudante de pedreiro. Em 1984 foi trabalhar com construção de cerca em uma fazenda, até que sofreu o acidente e não conseguiu mais trabalhar. Passou a viver como morador de rua até vir para a casa de apoio. Passou a trabalhar como guarda para a Prefeitura, porém, atualmente, não consegue mais exercer nenhuma atividade laborativa. Recebeu uma herança de R\$6.000,00 após o óbito de seus pais, a qual está se findando. O dinheiro foi utilizado para o pagamento de moradia e alimentação. O autor não auferiu renda.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 16/02/2012 (fl. 19).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA .  
omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, na forma acima indicada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início em 16/02/2012 (fls. 19) - e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Retifique-se a autuação, a fim de que conste o Recurso de Apelação da parte autora (fls. 160/169).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL CRISTINA CREMONIN  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00105-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (13.09.2010 - fl. 38), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 109/113).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, somente no tocante ao termo inicial e a condenação da verba honorária (fls. 117/119).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ressalta-se que a lide gira em torno da data fixada para o termo inicial do benefício previdenciário concedido, bem como da condenação da verba honorária e somente sobre esses temas a presente decisão se restringirá. No tocante ao termo inicial do benefício, há de coincidir com a citação, data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC.

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034571-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034571-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RENATO FERREIRA
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 08.00.00047-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (15.02.2008), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 126/129).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer que seja descontado o benefício concedido nos meses em que a parte autora recebeu salário (fls. 131/135).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 134/136).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 108/113) afirma que a parte autora apresenta compressão radicular, estando incapacitada de forma total e temporária, desde 15.02.2008.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ressalta-se que o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Assim, determino a exclusão do pagamento do benefício concedido, nos meses em que a parte autora recebeu

remuneração advinda de vínculo empregatício.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para determinar a exclusão do pagamento do benefício concedido, nos meses em que a parte autora recebeu remuneração advinda de vínculo empregatício, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-07.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JAIR BERNARDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP303355 LARISSA BERNARDES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035590720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por JAIR BERNARDES DE SOUZA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado que apurou o total de R\$ 111.747,09 atualizado até janeiro de 2013, uma vez que não observou o título judicial e a legislação de regência, bem como os pagamentos administrativos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 79,28 atualizado até janeiro de 2013, consoante apurado pela Contadoria do Juízo, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o embargado, sustentando, em suma, que a r. sentença merece reforma, devendo prosseguir a execução consoante seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A pretensão do apelante não merece ser acolhida.

No caso, o título judicial determinou a revisão do benefício do autor mediante a observância dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003 que dispõem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Ocorre que, o cálculo elaborado pelo embargado a fls. 182/186 dos autos principais, no total de R\$ 111.747,09 atualizado até janeiro de 2013, não pode prosperar, porquanto não observou o título judicial, bem como a legislação de regência e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda os pagamentos administrativos, ocasionando a incorreta renda mensal de R\$ 3.916,20 em janeiro de 2013, sendo que o valor correto perfaz R\$ 2.314,99.

De modo que, não merece reparo a r. sentença que determinou o prosseguimento da execução, consoante cálculo da Contadoria do Juízo de fls.86/95, no total de R\$ 79,28 atualizado até janeiro de 2013, uma vez que foi observado título executivo judicial, tendo aplicado os índices legais na evolução do benefício, apurando em janeiro de 2013 a renda mensal correta no valor de R\$ 2.314,99, bem como em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo ainda observado o pagamento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-89.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCIA CRISTINA ALONSO  
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000878920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Cristina Alonso, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.01.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.09.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, sem a condenação de honorários advocatícios tendo em vista a assistência judiciária gratuita (fls. 75/76 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 82/87).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 70/74) aduz que a autora apresenta tendinite de calcâneo. Afirma, entretanto, que tal patologia não causa incapacidade, pois tal patologia responde bem aos meios clínicos e a utilização de calçado adequado para o controle dos sintomas (quesito 2 - fl. 59). Relata que a autora já faz uso de sandália própria para esporão (fl. 57). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito,

profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-89.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES IZIDORO  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000288920134036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de conhecimento que julgou procedente o pedido e determinou a implantação do auxílio-doença, a partir de 28/11/2012. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, além de honorários advocatícios no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Autarquia isente de custas.

O INSS interpôs apelação, requerendo que a presente ação seja submetida ao reexame necessário.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).*

O termo inicial do benefício foi estabelecido em 28/11/2012, e a prolação da r. sentença em 18/09/2013. Neste caso, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005271-05.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00052710520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação da parte autora e recurso adesivo do INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (30/11/2009), determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, desde a citação, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, devido a não se manifestar sobre o abono, juros, correção monetária e sua reabilitação. No mérito, requer a inclusão, na condenação, do pagamento de possíveis abonos anuais, que seja aplicado o índice do IGP-M no que concerne à fixação da correção monetária, afastando-se a incidência da aplicação da Lei nº 11.960/2009, que os juros de mora sejam devidos sobre as parcelas devidas antes da citação, a majoração dos honorários advocatícios e a inclusão da parte autora em programa de reabilitação, até que restabeleça sua capacidade laborativa.

O INSS apelou, alegando que a parte autora não possui condição de segurada da previdência social. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da realização do laudo judicial. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença, ao argumento de que não discorreu sobre alguns dos pedidos da autora, pois, examinou todas as pretensões arguidas pela apelante, visto que desnecessário constar na decisão ordem para pagamento do abono anual, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91, de outro giro, em relação à reabilitação, ateste-se, que tal mister é poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, e independe de determinação judicial. Ressalte-se, que os consectários foram delineados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 139), restou demonstrado que a requerente possui contribuições desde 02/01/1979, mantendo posteriormente diversas contribuições de forma descontínua até 07/2002, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-

doença no período de 15/03/2004 a 30/11/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 05/08/2013, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir contribuições por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 143/152, o qual atestou que a autora apresenta úlcera varicosa e insuficiência venosa, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, a contar de 2004, conforme resposta ao quesito de nº 09, do juízo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, incluído o abono anual, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014).*

**AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.** *1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, a; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O termo inicial deve ser da data da cessação do auxílio-doença. 4. Agravo improvido.*

*(TRF-3 - AC: 15781 MS 0015781-62.2013.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, Data de Julgamento: 07/10/2013, SÉTIMA TURMA)*

A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, a fim de incluir na condenação as parcelas referentes ao abono anual, devendo o pagamento do auxílio-doença perdurar até que a autora adquira capacidade laboral ou que seja reabilitada para exercer outra atividade profissional, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-47.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOANA PAULO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP267054 ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080234720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido da autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita. Apelou a autora. Afirma que padece de moléstias que, aliadas aos seus aspectos pessoais e sociais impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Insurge-se contra o laudo médico pericial realizado, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa da autora, costureira, de acordo com o laudo médico pericial de fls. 110/124, o médico perito nomeado informa que não foi constatada incapacidade laborativa da autora para suas atividades laborais habituais, não havendo elementos na documentação médica apresentada que pudessem permitir que fossem apontados outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa. Informou o *expert* que a pericianda não apresentou ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que a impedisse de realizar suas atividades laborais habituais como vendedora de roupas e auxiliar de serviços gerais, atividade laboral habitual referida pela autora. Ressaltou o perito que ela apresentou redução da capacidade laboral devido à idade de sessenta e quatro anos que possuía na época da realização da perícia, derivada do processo fisiológico do envelhecimento compatível com a idade apresentada. Em resposta aos quesitos formulados o médico perito atestou que não havia incapacidade laborativa.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos

benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso. Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação de sua aptidão laborativa pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-47.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.001756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA JOSE DE JESUS  
No. ORIG. : SP262171 VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
: 00017564720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício assistencial.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, que não compensou devidamente os valores recebidos administrativamente, utilizou índices de correção monetária diversos do estabelecido em sentença e equivocou-se no cálculo dos honorários advocatícios.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para, acolhendo cálculo da contadoria do juízo (fls. 19/21), fixar o valor da execução em R\$ 13.380,70. Sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença. Aduz que não houve impugnação da embargada devendo prevalecer seus cálculos apresentados com a inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, destaco a impossibilidade de acolhimento do cálculo apresentado pelo embargante apenas pela ausência de impugnação pelo embargado. Cumpre ao magistrado zelar pela correta execução do julgado.

No caso, o título judicial condenou a Autarquia na concessão do benefício assistencial à autora, a partir de 10.07.2007 (data do requerimento administrativo), acrescido de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês e, a partir de 30.06.2009, na forma da Lei n. 11.960/2009, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão (27.09.2012).

Assim, muito embora na apuração dos valores devidos devam ser compensadas as parcelas já pagas na via administrativa a título de benefício assistencial por força da concessão da tutela antecipada, tais parcelas integram a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Todavia, o cálculo da Contadoria de fls. 18/21 não pode prevalecer, uma vez que na apuração dos honorários advocatícios houve incidência de juros de mora sobre as parcelas pagas na via administrativa sem qualquer atraso. Desse modo, sendo elaborado novo cálculo referente aos honorários advocatícios incidentes sobre as parcelas recebidas na via administrativa por força da antecipação da tutela, verifica-se que perfaz o valor de R\$ 2.360,63 atualizado até março de 2013.

Ademais, deve prosperar o cálculo da Autarquia de fls. 09/11 que apurou o valor de R\$ 9.919,71 a favor da autora e o montante de R\$ 991,97 a título de honorários incidentes sobre as prestações devidas atualizados até março de 2013, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 9.919,71 a favor da autora e a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 3.352,60 (R\$ 991,97 acrescido de R\$ 2.360,63), perfazendo o total de R\$ 13.272,31 atualizado até março de 2013, consoante cálculo da Autarquia e cálculo em anexo que ora acolho.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS.**

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-16.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ALCIDES FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100741620134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Afirma que padece de moléstias que não foram devidamente avaliadas e, não foi considerada a atividade laborativa que ele desenvolvia de ajudante geral. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades que, aliadas aos seus aspectos pessoais e sociais o impedem de trabalhar de modo a prover sua subsistência. Insurge-se contra o laudo médico pericial realizado, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa do autor, ajudante geral, de acordo com o laudo médico pericial de fls. 59/76, o médico perito nomeado informa que não foi constatada incapacidade laborativa. Atesta o perito que o autor é portador de lesão crônica do aparelho extensor do 3º quirodáctilo da mão direita, compatível com dedo em botoeira, com quadro clínico estabilizado na época da realização da perícia, asseverando que não havia sido constatada incapacidade laborativa. Em resposta ao quesito 3 do INSS (fl. 72) o perito revela que o início da doença operou-se em 04/2012 e que o autor referiu que manteve as atividades laborativas e encontrava-se laborando na época da realização da perícia.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação de sua aptidão laborativa pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000571-65.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.000571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO IRANO  
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005716520134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu no v. Acórdão uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve apreciação do pedido de tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, in casu, a r. decisão não determinou a concessão da tutela antecipada. Assim cumpre acrescentar a r. decisão:

'Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início a partir da citação, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.'

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-33.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA FAUSTINO ZORZETTE  
ADVOGADO : SP066880 NATAL SANTIAGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019363320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA FAUSTINO ZORZETTE em face da sentença proferida na ação previdenciária que julgou procedentes os embargos à execução, para declarar a inexigibilidade do título judicial, ao fundamento de que os valores da obrigação já foram pagos em outros processos que tiveram trâmite no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí-SP, condenando a embargada nas penas de litigância de má-fé, consistente em multa no valor de 1% sobre o valor da causa.

Aduz a apelante, em síntese, que a presente demanda foi ajuizada anteriormente e também faz coisa julgada.

Alega que o INSS deveria alegar litispendência quando do ajuizamento da 2ª demanda e que o embargante incorreu em preclusão consumativa quando opôs embargos aos cálculos sem demonstrar o que seria devido.

Requer o prosseguimento da execução baseado nos cálculos apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, consoante consta dos autos, o processo principal (0000226-12.2012.403.6128) foi ajuizado em 22.05.1995, objetivando a correção monetária do último mês de salário de contribuição (fevereiro/1994) que integrou a base de cálculo para a concessão da aposentadoria por idade da autora (fls. 07).

Posteriormente, ajuizou ação no Juizado Especial Federal de Jundiaí (0014719-92.2005.4.03.6304), que versa sobre a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição que

compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício.

Cabe salientar que a ação que tramitou perante o JEF, apesar de ajuizada posteriormente, transitou em julgado primeiro, antes da ação demandada na Justiça Comum.

Na primeira demanda (autos principais) o Instituto foi condenado a aplicar a correção monetária no salário de contribuição faltante, revisar e a pagar as diferenças do benefício da autora desde a concessão (03.03.1994), e na demanda cujo trânsito em julgado se deu em primeiro lugar, o INSS foi condenado a aplicar o índice de 39,67% de 02/1994, revisar e a pagar as diferenças do benefício da autora, observando-se a prescrição quinquenal (ação ajuizamento em 09.11.2005).

Portanto, no feito primitivo há parcelas em período mais amplo, porquanto ajuizado em data anterior e, assim, descaberia falar-se em litispendência, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.

Desse modo, se referindo a período mais abrangente o julgado proferido nos autos principais, o qual engloba o pedido formulado nos autos que tramitaram no Juizado Especial Federal, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação à parte não coincidente, não havendo que se falar em litispendência ou coisa julgada a impedir o prosseguimento da execução atinente às parcelas do período remanescente.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO CONCESSÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. DIFERENÇAS. DEMANDA DUPLICADA. VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. ART. 301, §§ 1º E 2º, DO CPC. TRÍPLICE IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO MENOS ABRANGENTE. EXECUÇÃO DA PARTE NÃO-COMPREENHIDA PELO TÍTULO JUDICIAL JÁ EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. Nos termos do artigo 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, a ocorrência tanto da litispendência como da coisa julgada entre processos distintos exige o aforamento de ação idêntica, compreendida como aquela em que existe a doutrinariamente denominada tríplice identidade (entre partes, causa de pedir e pedido).*

*2. Hipótese em que o pleito formulado no processo mais moderno, já devidamente executado, estava compreendido no pedido manifestado naquele mais antigo, sendo este, pois, mais abrangente, razão pela qual, caso constatada a identidade parcial entre as ações em momento anterior ao trânsito em julgado de uma delas, o que não ocorreu no caso, não haveria falar-se em litispendência, mas sim, em continência (CPC, artigo 104).*

*3. Não há óbice ao prosseguimento da execução com relação à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada, em momento anterior, no processo em que manifestada pretensão menos abrangente.*

*4. Invertida a sucumbência, condena-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais são fixados em 10% do valor exequendo, devidamente atualizado.*

(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200404010031795, Julg. 01.07.2009, Rel. Victor Luiz Dos Santos Laus, D.E. 03.09.2009)

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - CONTINÊNCIA. I- AUSENTE A LITISPENDÊNCIA QUANDO AS DEMANDAS QUE SE DIZEM IDÊNTICAS DIFEREM QUANTO AO OBJETO, ENCONTRANDO-SE A SEGUNDA DE MAIOR AMPLITUDE QUE A PRIMEIRA. II- EXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA, ACONSELHÁVEL A REUNIÃO DAS AÇÕES. III- REUNIÃO PREJUDICADA, EM SE CONSIDERANDO QUE A PRIMEIRA AÇÃO ENCONTRA-SE TRANSITADA EM JULGADO. IV- OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PRIMEIRA DEMANDA, DEVENDO A SEGUNDA AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO OBJETO REMANESCENTE. V- INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA, BEM COMO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA", A TEOR DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VI- PRELIMINAR REJEITADA. VII- APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.* (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 94030908009, Julg. 20.05.1997, Rel. Roberto Haddad, DJ 24.06.1997).

Todavia, os cálculos da embargada não podem prevalecer, porquanto houve apuração de valores no período de 03.03.1994 a 30.10.2007.

Por conseguinte, sendo elaborado novo cálculo que ora passa a fazer parte da presente decisão, apurando-se diferenças no período de 03.03.1994 a 10.11.2000, verifica-se que o valor da execução perfaz o total de R\$ 84.401,14 (oitenta e quatro mil, quatrocentos e um reais e catorze centavos), atualizado até março de 2013.

Assim, a execução deve prosseguir pelo indicado, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, afasto a condenação da embargada nas penas de litigância de má-fé, porquanto para sua configuração é necessária a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da embargada**, na forma da fundamentação.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018261-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAVALERO  
ADVOGADO : SP171988 VALMIR ROBERTO AMBROZIN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019146320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CARLOS CAVALERO em face da r. decisão (fls. 71/72) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu-SP, nos autos de demanda em que se objetiva o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial e a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 23.250,14 (fl. 72) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu-SP.

Alega-se, em síntese, que a soma de doze prestações vincendas (diferenças) seria de R\$ 17.876,40 (fl. 07), quantia que, para o cômputo do valor da causa, deveria ter sido acrescida à soma das prestações vencidas (R\$ 278.658,33- fl. 07), as quais, por sua vez, seriam equivalentes à soma das diferenças desde junho de 1996, isto é, desde o quinquênio anterior ao pedido administrativo, este protocolado em junho de 2001 (fl. 07). Afirma-se que o valor da causa é de R\$ 17.876,40 de prestações vincendas + R\$ 278.658,33 de prestações vencidas, o que totaliza R\$ 296.534,73 (fl. 07), quantia que supera o limite legal previsto para a apreciação do Juizado Especial Federal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 70).  
A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Consta dos autos que o autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 30.03.1995 (fl. 53/54, 60 e 77), com RMI de R\$ 408,00 (fl. 60), e que, em junho de 2001 (fl. 57), solicitou administrativamente a revisão da RMI, o que foi indeferido pelo INSS em 05.05.2008 (fl. 57). Em 22.03.2013, isto é, quase cinco anos após o indeferimento do pedido em âmbito administrativo, ANTONIO CARLOS ajuizou a demanda judicial subjacente.

Para o cômputo do valor da causa, deve ser considerada a quantia correspondente às prestações vencidas acrescida de doze prestações vincendas (inteligência do art. 260 do CPC).

Da leitura da petição inicial dos autos subjacentes (fls. 11/20), extrai-se que o pedido formulado foi o de revisão da RMI de R\$ 408,00 para R\$ 582,86 (fl. 12), bem como de que fossem pagas as diferenças desde a DER (em 06.2001-fl. 57), respeitada a prescrição quinquenal. De acordo com o autor, as prestações vencidas corresponderiam às diferenças desde junho de 1996 (desde cinco anos antes do requerimento administrativo de revisão) até 22.03.2013 (data do ajuizamento da demanda-fl. 11).

Para o r. Juízo *a quo*, contudo, as parcelas vencidas corresponderiam, tão-somente, às diferenças a partir de 03.2008 (vide fls. 73/76), isto é, apenas às diferenças relativas ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da demanda, em 22.03.2013-fl. 11).

Sobre a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, vale destacar o que dispõe o art. 4º do Decreto nº 20.910/1932:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.  
Parágrafo único. **A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano**" (grifei).*

Sendo assim, o decurso do prazo prescricional, neste caso, teria permanecido suspenso durante o trâmite do processo administrativo, vale dizer, de 18.06.2001 a 15.05.2008 (fl. 57). Em suma, a contagem do tempo para a prescrição quinquenal deveria, em tese, se dar da seguinte forma: teria seu início no ajuizamento da ação (22.03.2013-fl. 11), retrocedendo até o término do processo administrativo (15.05.2008-fl. 57), interregno de 4 anos e 1 mês, aproximadamente. Em 15.05.2008, a contagem do tempo para a prescrição ficaria suspensa, retroagindo até o início do processo administrativo, em 18.06.2001 (fl. 57), ou seja, não correria a prescrição entre 18.06.2001 e 15.05.2008. A prescrição voltaria a ser contada pelo tempo restante, com início em 18.06.2001. Faltariam, portanto, 11 meses, aproximadamente, para o término dos cinco anos que antecedem a propositura da ação. Assim, a despeito do que alega o autor, as prestações vencidas não poderiam corresponder às diferenças desde junho de 1996 (desde cinco anos antes do requerimento administrativo de revisão), mas apenas desde julho de 2000 (desde 11 meses, aproximadamente, antes do requerimento administrativo de revisão). Considerando a suspensão do prazo prescricional entre 18.06.2001 e 15.05.2008, somente estariam prescritas as parcelas anteriores a julho de 2000.

Feitas essas considerações, resta analisar se a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas ultrapassa ou não a quantia de sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento.

Quanto às prestações vincendas, estas foram calculadas em R\$ 2.905,32 (fl. 76), considerando as diferenças entre os valores recebidos e os valores que seriam devidos após a revisão da RMI. Quanto às prestações vencidas, devem ser consideradas as diferenças relativas ao período de 07.2000 a 03.2013, conforme se expôs. O cálculo acostado às fls. 73/76 apurou prestações vencidas, a partir de 03.2008, no montante de R\$ 20.344,82 (fl. 76), de modo que, se acrescemos a quantia de R\$ 20.000,00, montante aproximado das diferenças relativas ao período de 11.2000 a 02.2008 (87 meses), chegaríamos ao total de R\$ 43.250,14 (R\$ 40.344,82 de prestações vencidas + R\$ 2.905,32 de prestações vincendas), quantia que ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento (R\$ 40.680,00), do que se conclui que deve ser mantida a competência do Juízo *a quo* para o processamento da demanda subjacente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO

ao Agravo de Instrumento, a fim de afastar a determinação de remessa dos autos subjacentes ao Juizado Especial Federal.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018709-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ETELVINA STECHHAHN SILVA e outros  
: FRANCISCO BENONES SILVA  
: MARCELO LEOPOLDO SILVA  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: ANDERSON STECHHAHN SILVA  
: LAURA MARINHO DE OLIVEIRA COSTA  
: BENEDITO ROCHA DE ALENCAR  
: HELENA DE JESUS ESTEVES  
: ELVIRA ALVES DOS SANTOS  
: MANOEL TENORIO CAVALCANTE  
: NELSON SALINAS MEIRA  
: NAZARETH BRAZILIO GOMES  
: MARCELO GOMES DOS ANJOS  
: VITORINO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098899120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ETELVINA STECHHAHN DA SILVA e OUTROS em face da r. decisão (fls. 80/81 e 86/87) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos-SP determinou a suspensão do feito em relação a todos os exequentes até que houvesse a habilitação dos sucessores de quatro autores falecidos (ANTONIO RODRIGUES, NELSON S. MEIRA, HELENA DE J. ESTEVES E JURANDYR DE ABREU), ressaltando que não haveria julgamento dos embargos nem prosseguimento da execução antes da regularização da representação processual (fl. 86 v.).

Consta dos autos que o INSS opôs Embargos à Execução em face de 17 (dezessete) autores:

1-ETELVINA STECHHAHN SILVA  
2-FRANCISCO BENONES SILVA  
3-MARCELO LEOPOLDO SILVA  
4-CARLOS ALBERTO DA SILVA

5-ANDERSON STECHHAHN SILVA  
6-LAURA MARINHO DE OLIVEIRA COSTA (representada por Maria Serrat Marinho Costa)- fls. 72/73  
7-ANTONIO RODRIGUES (falecido)  
8-BENEDITO ROCHA DE ALENCAR  
9-HELENA DE JESUS ESTEVES (falecida)- fls. 89/90  
10-ELVIRA ALVES DOS SANTOS (fl. 71)  
11-JURANDYR DE ABREU (falecido)  
12-MANOEL TENÓRIO CAVALCANTE  
13-NELSON SALINAS MEIRA (falecido)- fls. 91/92  
14-NAZARETH BRAZÍLIO GOMES (fls. 74 e 79)  
15- GIOVANI BRAZÍLIO GOMES (fls. 75 e 79)  
16-MARCELO GOMES DOS ANJOS (fl. 77)  
17-VITORINO NOGUEIRA

Alega-se, em síntese, que *"é evidente que a morte de um dos autores suspende o processo com relação a ele, mas, no que toca aos demais, o processo deve ter seu curso normal, com o julgamento dos embargos à execução"* (fl. 08). Afirma-se que, apesar de ter realizado diversas diligências, a patrona não localizou herdeiros dos autores ANTONIO RODRIGUES e JURANDYR DE ABREU, de modo que a paralização do feito em relação a todos acarretaria prejuízos irreparáveis aos demais autores. Requer-se o prosseguimento da execução em relação *"aos demais autores com situação regular"* (fl. 09).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Assiste razão à parte agravante.

É certo que, verificando-se o falecimento de um dos autores, deve-se suspender o processo, na forma do art. 265, §1º, do CPC, a fim de se assegurar o direito à habilitação dos herdeiros ou dependentes.

Contudo, não se justifica a suspensão do feito em relação a todos os autores, mas apenas em relação àqueles cuja regularização da representação processual é necessária. Em relação aos demais, em se tratando de litisconsórcio facultativo, não há óbice legal ao prosseguimento da execução (inteligência dos artigos 46, 48 e 49 do CPC).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. FALECIMENTO DE UMAS DAS EXEQUENTES. REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CRÉDITO INDIVIDUAL DE CADA CREDOR. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO À OUTRA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.*

*-No caso de litisconsórcio ativo facultativo, não há óbice legal ao prosseguimento da execução em relação a um dos exequentes enquanto se aguarda a regularização da representação processual de outra exequente falecida. -Recurso provido".*

*(Agravo de Instrumento Nº 70055578173, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 15.08.2013)*

*"DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. DESCONTO*

*PREVIDENCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. FALECIMENTO DE UMA EXEQUENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS LITISCONSORTES.*

*-Os litisconsortes são considerados litigantes distintos e seus atos e omissões não prejudicam nem beneficiam os demais. Inteligência do art. 48 do CPC .*

*-Havendo necessidade de suspensão do feito em relação à credora falecida para regularização processual, não há óbice para prosseguimento da execução quanto às demais litisconsortes.*

*-Recurso provido, com amparo no art. 557 , § 1º-A, do CPC".*

*(Agravo de Instrumento Nº 70057556540, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado em 06.12.2013)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020799-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MOACIR CHAGAS  
ADVOGADO : SP153691 EDINA FIORE  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00000963520138260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOACIR CHAGAS em face da r. decisão (fls. 153/154) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Altinópolis-SP indeferiu pedido (fls. 150/152) de que o benefício de aposentadoria por idade, concedido em sede de antecipação dos efeitos da tutela, fosse calculado "em conformidade com o disposto no art. 29, I, da Lei nº. 8213/91" (fl. 152).

Consta dos autos que, em 2013, o autor ajuizou demanda pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, alegando possuir mais de 60 anos de idade e ter laborado como empregado rural (com registro em carteira) por 27 anos e 10 meses (fls. 12/19). Em novembro de 2013, foi proferida Sentença de procedência (fls. 80/82 e 83) para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade como segurado especial (trabalhador rural) "a ser calculada na forma da lei, garantido de qualquer forma a renda mínima de um salário mínimo" (fl. 83).

Em razão da antecipação dos efeitos da tutela concedida em Sentença (fl. 82), procedeu-se à implantação do benefício com valor de 1 (um) salário mínimo (fl. 94). Inconformado, o autor requereu fosse o benefício calculado com base no salário de benefício, consoante o disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/1991, uma vez que "o valor do salário mínimo somente é aplicável para os casos em que o empregado rural não verteu contribuição aos cofres da Autarquia, o que não é o caso dos autos" (fl. 150). Por meio da decisão ora agravada, o r. Juízo a quo indeferiu

este pedido, sob os fundamentos de que *"a própria concessão do benefício é questionável, em razão de restar pendente de análise o recurso interposto"* (fl. 153) e de que *"a tutela restou antecipada por conta do caráter alimentar do benefício - estando este assegurado ao menos pela fixação, desde já, no patamar do salário mínimo"* (fl. 153).

Alega-se, em síntese, que o INSS deveria calcular o benefício *"nos termos do inciso I do art. 29, I, da Lei 8.213/91, uma vez que houve o recolhimento de contribuição aos seus cofres"* (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 43).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da leitura da r. Sentença proferida nos autos subjacentes (fls. 80/82 e 83), extrai-se que, ao que tudo indica, o que se analisou foi o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previsto no art. 143 da Lei nº. 8.213/1991 (aposentadoria por idade a trabalhador rural), cujo valor é de 1 (um) salário mínimo, hipótese em que não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Todavia, da leitura da petição inicial acostada às fls. 12/19, extrai-se que o que se requereu, ao que tudo indica, foi a concessão de benefício previdenciário diverso, vale dizer, do benefício de aposentadoria por idade previsto no art. 48, §1º, da Lei nº. 8.213/1991, cujo valor, de acordo com o autor, deveria *"ser calculado com obediência ao disposto no art. 29, II, da Lei nº. 8213/91"* (fl. 14). Existe, portanto, ao que parece, obscuridade a ser sanada.

Contudo, essa questão deverá ser enfrentada oportunamente, no bojo de recursos eventualmente interpostos em face da aludida Sentença, sendo descabida esta análise em sede de Agravo de Instrumento. Neste momento, cumpre a este Relator analisar, tão-somente, a possibilidade de reforma da decisão (fls. 153/154) que limitou a 1 (um) salário mínimo o benefício concedido em sede de antecipação dos efeitos da tutela, sob os fundamentos de que *"a própria concessão do benefício é questionável, em razão de restar pendente de análise o recurso interposto"* (fl. 153) e de que *"a tutela restou antecipada por conta do caráter alimentar do benefício - estando este assegurado ao menos pela fixação, desde já, no patamar do salário mínimo"* (fl. 153).

A esse respeito, consigno que, conforme ensina o Professor Luis Guilherme Marinoni: *"A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo-se em verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II)" (grifo nosso)*. (Novas Linhas do Processo Civil. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 124)

Com efeito, reputo adequada a limitação do benefício a um salário mínimo, imposta pelo r. Juízo *a quo* em sede de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que, nesta fase do processo, ainda há possibilidade de reversão do que foi decidido, de modo que limitar o valor a ser pago pelo INSS neste momento significa, justamente, sopesar os valores jurídicos colocados em julgamento, ou seja, distribuir o tempo do processo entre as partes litigantes *"na proporção da evidência do direito do autor"* (grifo nosso), conforme a lição do ilustre doutrinador mencionado.

Assim, não vislumbro óbice a que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o valor do benefício seja, provisoriamente, limitado a um salário mínimo, até porque essa quantia já seria, em princípio, suficiente para garantir a subsistência do segurado durante o curso da demanda, isto é, já seria suficiente para afastar o risco de

dano irreparável ou de difícil reparação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025062-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS DE LIMA  
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP  
No. ORIG. : 00012738520148260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIS CARLOS DE LIMA em face da r. decisão (fls. 17/19) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Iepê-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, limitando, contudo, o valor desse benefício a um salário mínimo.

Alega-se, em síntese, que *"a concessão em valor inferior ao que vinha recebendo o agravante causará a ele restrições financeiras"* (fl. 04), de modo que se deveria ter determinado *"o restabelecimento do benefício sem qualquer restrição de valores"* (fl. 04). Requer-se seja o benefício concedido *"no valor integral"* (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 18).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que, entre 12.03.2013 e 25.07.2014, o segurado recebeu, em âmbito administrativo, auxílio-doença no valor de R\$ 1.406,83, tendo sido o benefício cessado em razão de

"parecer contrário da perícia médica". Em setembro de 2014, foi proferida a decisão ora agravada (fls. 17/19), por meio da qual o r. Juízo *a quo* determinou, a título de antecipação dos efeitos da tutela, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, limitando, contudo, o valor desse benefício a um salário mínimo.

Conforme ensina o Professor Luis Guilherme Marinoni: "A tutela antecipatória pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo-se em verdadeira arma contra os males que podem ser acarretados pelo tempo do processo, sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (art. 273, II)" (grifo nosso). (Novas Linhas do Processo Civil. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 124)

Com efeito, reputo adequada a limitação do benefício a um salário mínimo, imposta pelo r. Juízo *a quo* em sede de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que, nesta fase inicial do processo, são pouquíssimos os elementos que indicam a verossimilhança das alegações do autor, de modo que reduzir o valor a ser pago pelo INSS, neste momento, significa, justamente, sopesar os valores jurídicos colocados em julgamento, ou seja, distribuir o tempo do processo entre as partes litigantes "na proporção da evidência do direito do autor" (grifo nosso), conforme a lição do ilustre doutrinador mencionado.

Isto porque, se por um lado foram apresentados ao r. Juízo *a quo* documentos revelando indícios de que o autor estaria impossibilitado de exercer suas atividades laborativas, por outro lado, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi o fato de, em perícia realizada pela Autarquia Previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus). Atente-se, inclusive, que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não poderia, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos.

Assim, ao menos até que surjam outros indícios aptos a fortalecer a convicção do magistrado acerca da verossimilhança das alegações, como, p. ex., perícia judicial favorável à pretensão do autor, não vislumbro óbice a que o valor do benefício seja, provisoriamente, limitado a um salário mínimo, até porque essa quantia já seria, em princípio, suficiente para garantir a subsistência do segurado durante o curso da demanda, isto é, já seria suficiente para afastar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029181-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029181-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: NEUSA PAIVA
ADVOGADO	: SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG.	: 00000860619928260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, que acolheu a pretensão de execução da multa diária, determinando o refazimento do cálculo de acordo com os parâmetros ali estabelecidos.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo preliminarmente a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que a petição de execução da multa diária só foi protocolada em 27.05.2014, ou seja, mais de 09 anos após o término do suposto período de incidência da multa. Sustenta, ainda, que, em nenhum momento se manteve inerte diante do recebimento da ordem judicial. Por fim, alega subsidiariamente erro no cálculo apresentado.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fl. 533).

Contramínuta (fls. 536/568).

### **Decido.**

No caso dos autos, em 20.08.01, o Juízo *a quo* proferiu despacho determinando ao INSS a revisão do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/10 do salário mínimo (fls. 94). O INSS foi intimado pessoalmente em 27.11.2001, conforme a certidão de fl. 95v.

Em 05.12.2001 foi enviado Memorando à agência de Votorantim solicitando a revisão do benefício (fl. 180).

Ocorre que a agência de Votorantim acabou por revisar o benefício antecedente de aposentadoria do qual a pensão é derivada.

Em maio de 2005, foi enviado outro Memorando solicitando à APS em Votorantim a revisão do benefício, tendo em vista que anteriormente a agência não cumpriu corretamente a determinação da Procuradoria (fls. 189/190).

Conforme ressaltou o MM. Juízo *a quo* em suas informações, o INSS manifestou-se em julho de 2002, mas as providências só foram tomadas em maio de 2005, quando foram apuradas as diferenças devidas.

Se, por um lado, não se vislumbra dolo do ente autárquico, identifica-se um equívoco que implicou em prejuízo à Autora.

Na hipótese dos autos, a Autora teve de esperar longo período até que lhe fosse revisado o benefício de forma correta.

Desta forma, não houve o efetivo cumprimento da decisão de fl. 244 dos autos originários.

O motivo apresentado, como já relatado acima, afasta o dolo do INSS, mas não exime o ente autárquico da desatenção que resultou em prejuízo à Autora, além de ter culminado no não cumprimento de determinação judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput* da CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031096-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031096-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: CELIA MARIA BORGES DA COSTA
ADVOGADO	: SP271812 MURILO NOGUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 30041477920138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face das r. decisões (fls. 70 e 77) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio-SP recebeu a Apelação do Instituto réu "*somente no efeito devolutivo*" (fl. 70), no que tange à antecipação dos efeitos da tutela concedida em Sentença, bem como determinou à Autarquia Previdenciária que apresentasse cálculos em sessenta dias (fl. 77).

Consta dos autos que, no bojo da Ação Civil Pública nº. 0002320-59.2012.403.6112/SP, foi reconhecido o direito à revisão do benefício recebido por CÉLIA MARIA BORGES DA COSTA e, a despeito disto, a segurada optou por ajuizar demanda individual (fls. 04/06), a fim de que não fosse submetida ao cronograma do acordo homologado na ação coletiva, em que se previu o pagamento dos valores devidos apenas a partir de 05.2016. O pedido formulado na demanda individual foi julgado parcialmente procedente (fls. 27 v./28), oportunidade em que se determinou, a título de antecipação dos efeitos da tutela, o pagamento imediato à autora do crédito previdenciário devido desde 20.01.2013 (fl. 28 v.).

Alega-se, em síntese, que a Apelação deveria ter sido recebida "*nos efeitos devolutivo e suspensivo também em relação ao tópico da tutela antecipada, afastando-se a execução do julgado*" (fl. 03), até porque "*a técnica processual talhada no artigo 100 da CR/88 determina a expedição de ofício requisitório ao Tribunal Competente para o pagamento de débitos oriundos de decisões judiciais com trânsito em julgado*" (fl. 03), hipótese que não se configura neste caso. Requer-se "*seja suspenso o pagamento determinado em sede de tutela antecipada e sentença de mérito*" (fl. 03 v.).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, tendo em vista a existência da Ação Civil Pública nº. 0002320-59.2012.403.6112/SP, conexas aos autos subjacentes (demanda individual), consigno que os artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.90, dispõem:

*"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.*

*Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

*(...)*

*III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

*Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:*

*(...)*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.*

*(...)*

*§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.*

*(...)*

*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva". (grifo nosso).*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados (artigos 81, 103 e 104 da Lei nº 8.078/1990), extrai-se que a propositura de Ação Civil Pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos **não** pode obstar o ajuizamento e prosseguimento da demanda individual, já que é apenas faculdade do autor (e não dever) requerer a

suspensão do feito individual.

Nada impedia, pois, que a autora optasse por ingressar e prosseguir com sua demanda individual, apresentando os fundamentos que entendesse condizentes com o seu pleito, abdicando, assim, da possibilidade de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada *erga omnes* da demanda coletiva.

Portanto, a despeito de já ter sido proferida Sentença homologatória de acordo nos autos da Ação Civil Pública nº0002320-59.2012.403.6112/SP, não havia óbice ao ajuizamento e prosseguimento do feito subjacente (demanda individual), sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.*

*Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.03.1999, p.104)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. AGRAVO PROVIDO.*

*1 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a tramitação da ação de rito ordinário até o julgamento da ação civil pública.*

*2 - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual e ainda fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional.*

*3 - A despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo.*

*4 - Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AG 201002010166751, Julg. 21.02.2011, Rel. Guilherme Calmon Nogueira Da Gama, E-DJF2R - Data:28.02.2011 - Página::231/232)*

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - AÇÃO INDIVIDUAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA.*

*I - A propositura de ação civil pública objetivando a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta o ajuizamento da ação individual, sendo apenas facultado ao Autor, que pretender beneficiar-se dos efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes, requerer a suspensão da demanda individual (art. 104, parte final, da Lei 8.078/90);*

*II - No caso presente, manifestou o Autor, expressamente, o seu interesse no prosseguimento da ação individual, restando evidente que optou por não se beneficiar dos efeitos da sentença proferida nos autos da ação coletiva;*

*III - Recurso provido".*

*(TRF 2ª Região, Quarta Turma, AC 200051020000155, Julg. 22.10.2003, Rel. Arnaldo Lima, DJU - Data::17.11.2003 - Página:157)*

*"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PARA ALTERAÇÃO - INDICAÇÃO DE ENDEREÇO DO ADVOGADO PARA INTIMAÇÃO - CÓPIA AUTENTICADA DE CARTEIRA DE IDENTIDADE E DE CIC - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR*

*INDIVIDUAL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

(...)

*VII - A propositura de ação civil pública para tutela de direito ou interesse individual homogêneo não atenta contra o interesse de agir em ação individual quando coincidentes ditas demandas em causa de pedir e pedido, nem tem aquela o condão de induzir litispendência, sob pena de constrangimento do direito de ação constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).*

*VII - Apelação provida para reformar a sentença terminativa e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo a quo promova o regular prosseguimento do feito, como de direito".*

*(TRF 2ª Região, Sexta Turma, AC 200002010531782, Julg. 02.05.2001, Rel. Sergio Schwaitzer, DJU -*

*Data: 13.06.2001)*

Dito isto, passo a analisar a possibilidade de reforma das decisões (fls. 70 e 77) por meio das quais o r. Juízo a quo recebeu a Apelação do Instituto réu "somente no efeito devolutivo" (fl. 70), no que tange à antecipação dos efeitos da tutela concedida em Sentença, bem como determinou à Autarquia Previdenciária que apresentasse cálculos em sessenta dias (fl. 77).

A regra geral inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil determina que "a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", exceto nas hipóteses dos incisos I a VII do mesmo dispositivo legal, em que, excepcionalmente, esse recurso será recebido somente no efeito devolutivo:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

(...)"

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a disposição contida no inciso VII do artigo 520 do CPC abrange também a hipótese de antecipação dos efeitos da tutela deferida em Sentença, de modo que, em princípio, teria agido bem o r. Juízo ao receber a Apelação do INSS "somente no efeito devolutivo" (fl. 70) no que tange à antecipação dos efeitos da tutela concedida em Sentença.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

***1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.***

***2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.***

***3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.***

***4. Agravo de instrumento improvido".***

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 307467, Proc. 2007.03.00.083814-0/SP, , Rel. Leide Pólo, Data da decisão: 27.04.2009, v.u., DJF3: 20.05.2009, p. 167).*

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.***

***1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.***

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 300589, Proc. 2007.03.00.048404-4/SP, Rel. Jediael Galvão, Data da decisão: 25.03.2008, v.u., DJF3: 14.05.2008).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.**

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

- Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

- **No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.**

- Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 292764, Proc. 2007.03.00.015374-0/SP, Rel. Eva Regina, Data da decisão: 03.12.2007, v.u., DJU: 17.01.2008, p. 617).

Ocorre que o que se determinou nos autos subjacentes, a título de antecipação dos efeitos da tutela, foi o pagamento imediato à autora do crédito previdenciário devido desde 20.01.2013 (fl. 28 v.), isto é, a expedição de ofício precatório ou RPV para o pagamento de valores atrasados antes mesmo de existir o trânsito em julgado da r. Sentença proferida na fase de conhecimento do processo subjacente.

Quanto à possibilidade de haver execução provisória contra a Fazenda Pública, compartilho do entendimento, já adotado pela jurisprudência, de que é vedada a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença exequenda (inteligência dos §§ 1º e 3º do art. 100 da CF), o que não impede, todavia, que, na hipótese de estar pendente de julgamento recurso com efeito apenas devolutivo, a execução provisória seja normalmente processada até a fase dos embargos (art. 730 do CPC), ficando suspensa daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PENDENTE. POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.**

1. Não há qualquer empeco no ordenamento jurídico pátrio à instauração de execução provisória contra a Fazenda Pública.

2. A Constituição Federal, pelos §§ 1º e 3º do art. 100, veda apenas a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV), sem que a sentença exequenda adquira plena exigibilidade, ocorrente com o seu trânsito em julgado.

3. Hipótese em que, decorrido in albis o prazo para embargar, ou julgados eventuais embargos opostos pelo executado, a execução será sustada, até o ponto em que o título judicial adquirir cabal estabilidade, ocasião em que se poderá expedir, conforme o caso concreto, precatório ou requisição de pequeno valor".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AC 200370090039108, Julg. 25.11.2003, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 10.12.2003 Página: 405)

Portanto, reputo que deve ser afastada qualquer possibilidade de expedição de ofício precatório ou RPV antes que haja o trânsito em julgado da r. Sentença em questão.

No caso em análise, encontra-se pendente de julgamento a Apelação interposta pelo INSS (fls. 44/56), em que se objetiva o reconhecimento de decadência do direito à revisão, bem como se alega falta de interesse de agir, em face do acordo homologado nos autos da ACP nº0002320-59.2012.403.6112/SP e, ainda, necessidade de observância da prescrição quinquenal, além de se pleitear a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (fl. 56).

É certo que a jurisprudência admite, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à "parte incontroversa", hipótese em que não se vislumbra qualquer ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que, nesse caso, a execução se processa de forma definitiva (e não provisória). Assim, apenas em relação à parte controvertida (objeto de embargos parciais, por exemplo), é que ficaria, em princípio, vedada, a expedição de precatório.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, nos termos do art. 739, § 2º do CPC, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida, em execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional dos precatórios.*

*2. Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos parciais, a despeito de suspender a execução, não transforma a execução definitiva em provisória, prosseguindo-se relativamente à parte incontroversa da dívida, com a expedição de precatório, ou por execução direta, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (EResp. 719.685/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 21/8/2006).*

*3. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 924602, Julg. 19.06.2008, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data:04.08.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.*

*1. Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e conseqüente análise de seu mérito recursal.*

*2. Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

*3. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial".*

*(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial - 892359, Julg. 17.12.2009, Rel. Mauro Campbell Marques, DJE Data:04.02.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FAZENDA PÚBLICA, NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PARTES CONTROVERTIDA E INCONTROVERSA.*

*1. Não cabe recurso contra a decisão que defere ou indefere pedido de antecipação da tutela recursal, proferida pelo relator em sede de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, art. 527, parágrafo único).*

*2. Se a sentença condenatória transitou em julgado, a respectiva execução não é provisória, mas definitiva, pouco*

*importando que penda de decisão apelação interposta contra a sentença proferida em embargos à execução.*

3. *De qualquer sorte, a Emenda Constitucional n. 30/2000, que passou a exigir o trânsito em julgado para os pagamentos por precatório, não alcança as sentenças condenatórias transitadas em julgado anteriormente a sua promulgação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

4. *Se a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução versa apenas sobre parte do débito, é legítima a expedição de precatório referente à parte incontroversa, nada obstando, outrossim, o levantamento do valor que for depositado. Relativamente à parte ainda controvertida, é possível a expedição do precatório, mas, à vista da magnitude do quantum, é dado ao juiz, com base no poder geral de cautela, condicionar o levantamento à prestação de caução idônea ou ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos.*

5. *Os honorários advocatícios possuem natureza alimentar, de sorte que o respectivo precatório deve ser pago dentre os de sua classe".*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 314148, Julg. 09.12.2008, Rel. Nilton Dos Santos, DJF3 CJ2 Data:22.01.2009 Página: 390)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. ADMISSIBILIDADE.**

1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais (STF, RE 556100 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08; RE n. 504128 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.10.07; RE n. 511126 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.10.07; AI n. 607204 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.12.06; RE n. 458110, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.06). Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça entende que a execução de parcela incontroversa, exatamente por isso, não se confunde com execução provisória. É admitida pelo ordenamento legal, sem embargo da usual disposição contida em leis de diretrizes orçamentárias no sentido de que do precatório deve constar certidão de trânsito em julgado. A formalidade, igualmente exigida em normas regulamentares, não constitui óbice jurídico à execução, na medida em que não subsiste dúvida acerca da natureza definitiva da execução, a pressupor o trânsito em julgado da sentença exequenda, inconfundível com aquela a ser eventualmente proferida em embargos à execução (STJ, AGREsp n. 1096575, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.09.09; AGREsp n. 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.04.09; AGREsp n. 1073490, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03.03.09). É nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".*

2. *A matéria que concerne à possibilidade de execução da parte incontroversa contra a Fazenda Pública foi expressamente analisada pelo acórdão embargado.*

3. *Embargos de declaração não providos".*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Agravo de Instrumento - 162978, Julg. 30.11.2009, Rel. André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:12.01.2010 Página: 695)*

Ocorre que esta não é a hipótese dos autos, em que sequer houve julgamento do recurso de Apelação (interposto ainda na fase de conhecimento dos autos subjacentes), de modo que não há "parte incontroversa", o que só poderia existir no caso de o processo executivo ter se iniciado já com base em Sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Antes do trânsito em julgado da Sentença de mérito da fase de conhecimento a execução é sempre provisória, não se cogita a existência de "parte incontroversa", não se havendo de falar, portanto, em expedição de precatório ou RPV.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, apenas para afastar a possibilidade de expedição de ofício precatório ou RPV antes que haja o trânsito em julgado da r. Sentença. Ressalto, contudo, que nada impede seja a execução provisória normalmente processada até a fase dos embargos (art. 730 do CPC), ficando suspensa daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031436-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : DARCI VAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023477220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DARCI VAZ DOS SANTOS em face da r. decisão (fl. 87) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá-SP determinou à autora que comprovasse, em vinte dias, o indeferimento administrativo do benefício pleiteado, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário (fl. 03). Afirma-se que, de qualquer sorte, existiria nos autos documento demonstrando que o autor "já esteve no âmbito administrativo" (fls. 03 e 38), de modo que deveria ser afastada a determinação do r. Juízo *a quo*.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 87).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", ou, ainda, de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária".

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento

da ação".

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido".*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJe 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

***-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.***

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravado legal a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.*

*Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

***-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravado de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

***-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária,***

**como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

O ora agravante alegou que existiria nos autos documento demonstrando que o autor "já esteve no âmbito administrativo" (fls. 03 e 38), de modo que deveria ser afastada a determinação do r. Juízo *a quo*.

Contudo, o documento acostado à fl. 38 não comprova o interesse de agir do autor, uma vez que não demonstra a resistência do INSS à pretensão de DARCI e, conseqüentemente, a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Da leitura do aludido documento (fl. 38), extrai-se que incumbia ao autor ter requerido a prorrogação do benefício no prazo de até 15 (quinze) dias antes do término da data estimada de cessação, o que, ao que tudo indica, não foi feito. Conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus, o autor não protocolou qualquer pedido de prorrogação ou de restabelecimento do benefício cessado em 05.10.2014, do que se conclui que não houve rejeição, de antemão, à pretensão deduzida pelo autor, de modo que considero necessário, no caso em questão, o prévio ingresso na via administrativa.

Atente-se, por fim, que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias. Decorrido este prazo sem que haja apreciação da autarquia previdenciária, haverá omissão, tendo em vista o que dispõe o §5º do art. 41-A da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária a sua concessão (grifo nosso).*

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DOS PERÍODOS RURAIS NO TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1963 A 24.07.1991. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, **ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREE 199903990844980, Julg. 26.07.2010, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.08.2010 Página: 715)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, tão-somente para ressaltar que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de pedido administrativo de prorrogação ou de restabelecimento do benefício há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

P.I. Comunique-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007991-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007991-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA ANASTACIO CANDIDO
ADVOGADO	: SP304410 DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ
No. ORIG.	: 11.00.00089-4 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (05.04.2011 - fl. 17), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 75/80).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, além de ser observado o prequestionamento (fls. 88/96).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento 'a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que 'são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido'. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que 'a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.'

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: 'a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.'

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a comprovação de filhos em comum (fls. 13 e 15) e a prova testemunhal (fls. 68/73). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).'

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA REGINA BONILHA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
No. ORIG. : 00000753020138260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (07/12/2012 - fls. 40), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão e a revogação da tutela concedida. No mérito, alega que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois continuou a exercer atividade laborativa. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício a partir da realização da perícia médica e a aplicação da Súmula n° 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito*

*devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 82), restou demonstrada a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 67/72, atestou ser a autora portadora de doença de distúrbios psiquiátricos, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Apesar da fixação do termo inicial da incapacidade pelo experto em 05/2013, entendo que desde o requerimento administrativo a requerida já apresentava incapacidade, conforme documentação médica trazida aos autos (fls. 21 e 25).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (07/12/2012 - fls. 40), conforme fixado na r. sentença.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a matéria preliminar, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários na forma acima delineada, e para descontar da condenação os valores recebidos pela parte autora no período no qual manteve vínculo empregatício, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016362-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FABIO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP296566 SIDNEY FERREIRA MENDES JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00091-8 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença, desde sua cessação, com o pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Condenou ainda o INSS, em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Apelou a parte autora. Afirma que padece de moléstias que não foram devidamente avaliadas e, não foi considerada a atividade laborativa que ele desenvolvia de ajudante geral. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades que, aliadas aos seus aspectos pessoais e sociais o impedem de trabalhar de modo a prover sua subsistência. Insurge-se contra o laudo médico pericial realizado, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista que se encontra definitivamente incapacitado de exercer atividade laborativa habitual de ajudante geral. Requer a reforma da r. sentença com a concessão da aposentadoria por invalidez desde o pedido administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não apelou, não ocorrendo surgimento quanto à carência, qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 173/181, atestou que o autor é portador de artrose de coluna cervical com boa evolução e epilepsia controlada, pós TCE. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente do autor para a função de ajudante geral. Fixou a data de início de sua incapacidade laborativa na data do acidente que ele sofreu de bicicleta, ocorrido em 19/11/2008.

Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024017-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA PAULA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00132-5 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Paula dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.12.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-doença condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se esta ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 70/73).

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 76/79).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: I) a qualidade de segurado; II) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº. 8.213/1991; III) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; IV) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Isto posto, passo agora à análise do caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 52/60) afirma que esta é portadora de protrusão discal extrusa, dor lombar baixa e dorsalgia não especificada com limitação para movimentos de agachamento e flexão colunar. Conclui assim, após exame físico clínico criterioso que a parte autora encontra-se apta, para a realização de atividades laborativas desde que esta não necessite se expor, as limitações acima descritas, em face destas serem sequelas de pós-operatório tardio e estarem ainda em fase de recuperação.

Em que pese o r. diagnóstico do laudo pericial, verifico que a própria perita relata que as enfermidades que acometem a parte autora reduzem sua capacidade laboral de maneira parcial e temporária, redução esta causada pela limitação imposta pelo processo de pós-operatório a qual a autora se submeteu em meados de 2012, e que lhe deixaram sequelas. Entretanto, apesar de afirmar que a autora esta apta para o labor (quesito - conclusão - fl.57), este não pode ser exercido em sua plenitude. Como se sabe a atividade laboral desenvolvida pela parte autora como camareira, exige considerável grau de movimentação física, inclusive daqueles com restrição, conforme consignado no próprio laudo pericial. Assim, a restrição laboral, pela perita descrita (quesito 4 - juízo - fl.58) nos faz concluir que, a parte autora encontra-se com sequelas que delimitam sua atividade funcional. Sendo assim, forçoso se faz o reconhecimento de sua incapacidade, para o regular exercício de sua atual atividade laborativa.

Diante do conjunto probatório, associando-se a este o baixo nível cultural e a pouca instrução da parte autora, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que, na verdade, a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, já que, trata-se de pessoa nova com chance de reinserção no mercado de trabalho, e de acordo com o laudo pericial encontra-se em tratamento e evoluindo para a total recuperação de sua saúde.

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado, a partir de 05.01.2011 data do cessamento deste na esfera administrativa.

Cumpra-se esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 05.01.2011, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026263-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GONCALO SANTAG  
ADVOGADO : SP146621 MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI  
No. ORIG. : 00039568820138260286 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por GONÇALO SANTAG.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que apurou parcelas indevidas, pois não observou a prescrição quinquenal, sendo devidas somente as parcelas a partir de 15.05.1999, tendo em vista o ajuizamento do feito em 12.05.2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignado, apelou o INSS pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença. Alega que a prescrição deve ser decretada em qualquer tempo e instância, inclusive em execuções de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O presente apelo não merece ser provido.

De fato, o título executivo judicial expressamente fixou o termo inicial do benefício a partir de 20.03.1998 (data do requerimento administrativo).

Ademais, impõe-se destacar que a existência de requerimento administrativo em curso constitui causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, que prevê não correr a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo.

Verifica-se, no caso, que o autor requereu administrativamente a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em duas ocasiões 20.03.1998 e 28.08.2000 (fls. 23/5 dos autos principais) e obteve o indeferimento de novo requerimento administrativo em 13.05.2002 (fls. 50).

Por consequência, tendo decorrido aproximadamente dois anos entre o término do processo administrativo e o ajuizamento da demanda (12/05/2004), não há que se falar em parcelas prescritas, fazendo o autor jus ao pagamento das prestações desde a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados seguintes:

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PENSÃO. DECISÃO NOS TERMOS DO ART. 460 DO CPC. PARTE LEGÍTIMA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- *Decisão proferida de acordo com o pedido e observados os preceitos processuais atinentes à matéria, inclusive do art. 460 do Código de Processo Civil.*

- *Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha". - Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (REsp 466.985/RS).*

- *Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao percebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

- *O pedido administrativo de concessão de aposentadoria foi protocolado pelo "de cujus" em 20/08/1992 e, afinal, julgado em sede de recurso administrativo em 24/05/2000. Sendo a presente ação proposta em 16/02/2001, não há que se falar em prescrição.*

- *O benefício de aposentadoria do "de cujus" a ser indenizado é da data do requerimento na via administrativa em 20/08/1992 até a data de seu óbito 05/09/2000.*

- *O marco inicial do benefício de pensão, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Agravo legal parcialmente provido.*

(TRF3ª Região, AC nº 2001.61.02.001662-6, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJ 28/06/2010).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.*

(...)

*V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.83.001529-8, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, DJU 08/02/2008)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 365.974,80 atualizado até janeiro de 2013, consoante cálculo de fls. 116/121 (autos principais) elaborado pelo embargado em conformidade com o título judicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031741-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031741-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELENA PATROCINA ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 10.00.00050-6 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/12/2009 - fls. 11), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois quando do início de sua incapacidade (08/03/2012) não mais ostentava a condição de segurada da previdência social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao RGPS no período de 07/2008 a 10/2009.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 27/05/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir contribuições por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/61, atestou ser a autora portadora de doença respiratória severa e poliartrrose, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Apesar da fixação do termo inicial da incapacidade a partir da realização da perícia judicial (08/03/2012), entendo que desde o requerimento administrativo a requerida já apresentava incapacidade, conforme documentação médica trazida aos autos (fls. 12/13).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038492-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVANIR THEODORO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 13.00.00099-1 1 Vt ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde julho de 2013, determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão e a revogação da tutela concedida. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados, e que não comprovou a sua qualidade de segurada especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*:

*"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).*

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta*

*de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a autora carregou aos autos cópias da certidão de óbito de seu ex-cônjuge (fls. 07) e Título de Eleitor (fls. 14), em que este aparece qualificado como lavrador; certidão de casamento dos genitores da parte autora (fls. 12), com assento lavrado em 06/08/1969, na qual seu pai aparece qualificado como lavrador, e CTPS do seu genitor (fls. 15/17), o qual figura como trabalhador rural;

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (cd anexo - fls. 69), ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há mais de 40 anos, e que ela sempre exercera atividade rural, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que a autora, aproximadamente há alguns anos, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 40/57), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora, atualmente com 74 anos, é portadora de doenças no coração, coluna, ossos, depressão e outros males, concluindo por sua incapacidade total e permanente para realização de atividades rurais.

Em que pese o laudo pericial ter concluído pelo início da incapacidade da parte autora em julho de 2013, entendo que esta tenha surgido em momento anterior, tendo em vista que o documento médico anexado aos autos às fls. 18, realizado em 20/04/2013, aponta a existência de problemas ortopédicos em período anterior ao ajuizamento desta ação.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038812-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEODEIR MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 12.00.00018-4 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (02/02/2012), determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Custas na forma da lei.

O INSS interpôs apelação, requerendo que seja dado efeito suspensivo ao presente recurso, a revogação da tutela concedida e que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que as doenças que acometem a parte autora não são incapacitantes. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios, o não pagamento do benefício nos meses em que houve recolhimentos previdenciários, a redução do valor da multa diária e a dilação do prazo para seu pagamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do*

*CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos. Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41), restou demonstrada a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência exigida para a concessão dos benefícios pleiteados.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 61/69, elaborado em 14/08/2012. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor problemas ortopédicos, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, a contar de 2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperita para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

Ocorre que, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 97), verifica-se que após a data inicial do benefício a parte autora exerceu atividade laborativa até 10/04/2013.

Nesse caso, assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos períodos em que o apelado exerceu atividade laborativa.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido.*

*(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei).*

Cumpre esclarecer, ainda, no caso dos autos, não há que se falar em cominação ou redução da multa diária tendo em vista que a obrigação de fazer foi cumprida, com a implantação do benefício, conforme ofício de fls. 100.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a matéria preliminar, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para descontar da condenação os valores recebidos pela parte autora no período no qual manteve vínculo empregatício, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001779-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : NADIA LETICIA SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REPRESENTANTE : APARECIDA MARCELINO DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00025205220148260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIA LETICIA SANTOS DA SILVA (incapaz) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 40/41).

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 45/46).

**Decido.**

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

*"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo*

Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003178-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ELISABETH DE JESUS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 15.00.06328-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 45/46) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP antecipou parcialmente os efeitos da tutela, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor de ELISABETH DE JESUS ANTONIO DA SILVA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, se teria verificado que as enfermidades denominadas "hipertensão arterial e diabetes mellitus associadas a esporão, osteoartrose torácico-lombar e cervical e escoliose" (fl. 24) não mais impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "faxineira" (fl. 24) e/ou "manicure/cabelereira" (fl. 23).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta dos autos que, no bojo da demanda judicial nº. 0007052-79.2010.8.26.0363, a qual tramitou perante a 1ª Vara de Mogi Mirim-SP, a autora obteve Sentença de parcial procedência, em que se determinou a concessão de auxílio-doença desde a data da citação (fls. 31/33). Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se ter havido interposição de Apelação pela parte autora (autos nº. 0028733-10.2012.4.03.9999), à qual se deu parcial provimento, apenas para se fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício (28.06.2010). **Em 15.05.2014, operou-se o trânsito em julgado dessa decisão.** Em 07.01.2015, o pagamento do benefício foi cessado, tendo em vista a realização de novo exame pericial pelo INSS, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/1991 (fls. 22 e 34), em que se teria constatado que a incapacidade da agravada não mais persistia.

Consigno que, em se tratando de auxílio-doença, mesmo tendo sido este concedido em âmbito judicial, com trânsito em julgado, não há óbice a que a Autarquia Previdenciária efetue reavaliações médico-periciais periódicas e, uma vez constatada a capacidade laborativa do segurado, seja o benefício cancelado.

Não ignoro existir posicionamento no sentido de que somente se poderia admitir o cancelamento do benefício por incapacidade, se este foi deferido judicialmente, após ajuizada e julgada demanda revisional a ser interposta pelo INSS. Entretanto, tal procedimento implicaria dar tratamento diverso aos segurados, já que aquele que obteve o benefício judicialmente teria, implicitamente, garantia de recebimento por período extra, haja vista que somente após o trâmite da demanda revisional é que o benefício poderia ser cassado, enquanto que os demais, cuja concessão tenha se dado por ato administrativo, não desfrutariam da mesma facilidade, uma vez que, imediatamente após a perícia do INSS atestasse a recuperação da capacidade laborativa do segurado, o benefício seria cancelado.

Claro que, enquanto estivesse o processo judicial pendente de solução definitiva, isto é, antes do trânsito em julgado, não seria possível que, unilateralmente, por meio de procedimento administrativo, fossem modificados fatos, decisões e questões fixados em Juízo. Contudo, já tendo sido o benefício concedido definitivamente na esfera judicial, torna-se perfeitamente possível, em princípio, seu cancelamento administrativo, independentemente de novo pronunciamento judicial.

Ocorre que, no caso em questão, o trânsito em julgado se deu em 15.05.2014, tendo transcorrido menos de oito meses até que o INSS realizasse, em janeiro de 2015 (fl. 34), a nova perícia que teria constatado a capacidade de ELISABETH DE JESUS ANTONIO DA SILVA para o exercício de suas atividades laborativas.

Portanto, não é verossímil que, em tão pouco tempo, tenha se modificado situação de fato que fundamentou a decisão transitada em julgado, até porque o próprio documento acostado à fl. 34, emitido pelo INSS em 07.01.2015, menciona a existência de "incapacidade para o trabalho" (fl. 34), o que leva a crer que a revogação do benefício em 07.01.2015 se deu de maneira automática, isto é, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, a efetiva mudança na situação de incapacidade.

Atente-se, por fim, que os documentos médicos acostados às fls. 42/43, datados, respectivamente, de 20.01.2015 e de 06.01.2015, atestam a necessidade de afastamento da paciente de seu trabalho por tempo indeterminado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004306-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00081-1 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 72/73) por MARCOS ANTONIO FERREIRA SOUZA e RAIMUNDO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, representada por GILSON BENEDITO RAIMUNDO, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática de fls. 66/69, por meio da qual se deu provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de se reconhecer a possibilidade de que o pagamento dos honorários advocatícios se dê em favor da sociedade de advogados (fl. 67 v.), ficando este destaque condicionado à prévia intimação pessoal da parte autora, no sentido de lhe oportunizar a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito (fl. 66 v.).

Alega-se, em síntese, que existiria omissão na Decisão ora embargada, uma vez que este julgador teria deixado de se manifestar acerca da "*possibilidade de devolução das custas desembolsadas pelo patrono da parte autora como terceiro prejudicado*" (fl. 72). Requer-se seja determinada a restituição dos valores correspondentes às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A Decisão embargada é clara no sentido de que apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal, isto é, apenas o causídico poderia figurar no pólo ativo como agravante. Não há como possa o embargante estar em dúvida quanto ao julgamento e ao seu fundamento. Ora, não sendo a RAIMUNDO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e nem o advogado GILSON BENEDITO RAIMUNDO beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, impunha-se ao patrono a obrigação de recolher as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção do recurso. Portanto, caso o patrono não tivesse providenciado tal recolhimento (fls. 61/62), as razões recursais sequer teriam sido apreciadas.

O advogado GILSON BENEDITO RAIMUNDO afirmou: "*(...) tenho que locomover 120 Km de Ipuã-SP ao*

*Protocolo do agravo em Ribeirão Preto-SP, ou postar via correio por sedex 10 e perder um dia de serviço, inclusive nessa penitência de protocolar recurso recebi uma multa de trânsito na cidade de Ribeirão Preto SP, onde a velocidade dentro da cidade era 60 Km o radar que fotografou a 61 Km, sem contar ainda o tempo que gastei para elaborar o recurso, pegar fila de banco, pagar o preparo, para entrar e sair de Ribeirão Preto-SP são gastos duas horas e às vezes tenho que repetir o recolhimento do preparo quando é extraviado os recolhimentos e etc" (sic).*

Contudo, é evidente que as razões mencionadas se traduzem em circunstâncias inerentes ao desempenho do ofício do causídico, que não elidem a obrigação de recolhimento das custas e nem justificam a devolução de valores.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados".*

*(STJ - EDcl no AgRg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados".*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)*

Não tendo sido demonstrado o vício na Decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005955-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CASSIO ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP159111 CARLOS ALBERTO ROCA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00001236320128260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 163) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia-SP indeferiu pedido (fl. 140) de que fosse realizada nova perícia judicial, desta vez por outro perito, formulado nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, ser necessária a realização de nova perícia, desta vez por outro perito, uma vez que, de acordo com a Autarquia Previdenciária, os laudos do primeiro perito "*sempre concluem da mesma maneira, o que deixa o INSS desconfortável para aceitar seus pareceres*" (fl. 03). Afirma-se ter havido cerceamento de defesa, já que a nova perícia "*é de suma importância, pois o próprio perito disse não ser possível determinar a data do início da doença e incapacidade e, sem as corretas datas, não há como precisar se seria hipótese de doença preexistente ou não*" (fl. 03).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não vislumbro, *in casu*, necessidade de realização de nova perícia, desta vez por outro perito, uma vez que o simples fato de serem semelhantes as conclusões dos laudos confeccionados pelo mesmo perito, ou de a Autarquia Previdenciária considerar o laudo em questão incompleto, não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a suspeição desse perito.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua

confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC).

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido".*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU*

*Data: 13.10.2005 Página: 341)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006113-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA SHIRLEI NUNES  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00009948820158260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA SHIRLEI NUNES em face da r. decisão (fls. 43/46) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Rancharia-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por

invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "fortes dores nos joelhos, pernas, quadril, costas e pescoço; formigamento nos braços e mãos e, ainda, problemas de hipertensão" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "varredoura de ruas (gari)" (fl. 05).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 43).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 41, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Ambulatório Médico de Especialidades de Presidente Prudente-SP, do IMED Diagnósticos por Imagem, do Laboratório Tomomaster e de Consultório de Ortopedista e Traumatologista (fls. 31/39 e 42), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "impossibilitada de realizar seu trabalho por tempo indeterminado" (fl. 42), datado de 05.02.2015 (fl. 42). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 22.02.2015 (fl. 41), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão*

do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.**

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006273-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA APARECIDA SANTANA  
ADVOGADO : SP093809 ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00042655220088260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 277) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rancharia-SP indeferiu pedido (fl. 242) de que fosse realizada nova perícia judicial, desta vez por outro perito, formulado nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, ser necessária a realização de nova perícia, desta vez por outro perito, uma vez que, de acordo com a Autarquia Previdenciária, os laudos do primeiro perito "*sempre concluem da mesma maneira, o que deixa o INSS desconfortável para aceitar seus pareceres*" (fl. 03). Afirma-se ter havido cerceamento de defesa, já que a nova perícia "*é de suma importância, pois o próprio perito disse não ser possível determinar a data do início da doença e incapacidade e, sem as corretas datas, não há como precisar se seria hipótese de doença preexistente ou não*" (fl. 03).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não vislumbro, *in casu*, necessidade de realização de nova perícia, desta vez por outro perito, uma vez que o

simples fato de serem semelhantes as conclusões dos laudos confeccionados pelo mesmo perito, ou de a Autarquia Previdenciária considerar o laudo em questão incompleto, não revela, por si só, indícios suficientes para caracterizar a suspeição desse perito.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC).

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido".*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006416-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006416-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: EDUARDO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00016929020158260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDUARDO APARECIDO DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 25/26) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "epilepsia" e "transtorno de ansiedade generalizada" (fl. 05 v.) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "operador de máquina" (fl. 05).

**É o relatório.**

## DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 25).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 16, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos oriundos da Clínica Médico Cirúrgica Guaçuana e de Consultório de Neurologia (fls. 18/22), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** deste para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade do segurado, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 23.02.2015 (fl. 15), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. Ressalte-se, ainda, que o atestado de saúde ocupacional acostado à fl. 17, emitido por médica do trabalho, sequer menciona o motivo pelo qual EDUARDO estaria temporariamente inapto para o exercício de suas funções laborativas.

A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida".*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data: 29.10.2009 Pagina: 313)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data: 14.07.2009 Pagina: 187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela".*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o*

*magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data.:28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007846-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : AMILTON MARIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00117298820144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMILTON MARIANO DE SOUZA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Jales, à qual pertence o município do domicílio da parte autora (Fernandópolis).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 36 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Revendo meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição

Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Fernandópolis, que faz parte da 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede em Jales.

Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprido ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.*

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

*2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

*3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."*

*(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito perante a 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), atentando-se para a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado por ortopedista em 25/03/2010, de fls. 128/130, atesta que a autora é portadora de "*poliartragia e epilepsia*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

O laudo pericial realizado por neurologista em 14/08/2012, de fls. 217/220, atesta que a autora é portadora de "*quadro de epilepsia*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo*

de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006163-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO  
No. ORIG. : 11.00.00118-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica (19/03/2014), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, e que não comprovou a sua qualidade de segurada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurador e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 86), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao RGPS desde 01/02/1986, mantendo posteriormente diversas contribuições até 28/10/2008, de forma descontínua.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/08/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurador, pois, apesar de ter contribuído somente até 28/10/2008, entendo que desde 2010 já apresentava incapacidade laborativa, conforme os documentos médicos juntados aos autos (fls. 44/55).

Atente-se que pelo fato de estar desempregada, a sua qualidade de seguradora se prorroga por mais 12 meses, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de seguradora, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurador aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurador de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. 2. (...) 8. Remessa Oficial parcialmente provida. 9. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).*

Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Em laudo (fls. 121/128), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de epilepsia, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGÓ

SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RAYMUNDA CATARINA DUARTE MARQUES  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-7 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa, requerendo que seja declarada nula a r. sentença, pugnando pela realização de nova perícia médica, no sentido de provar suas enfermidades incapacitantes, inclusive, afirmando não se tratarem de doenças preexistentes à sua condição de segurada. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, sob o fundamento de ser incoerente e contraditório à documentação médica fornecida nos autos. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Aduz que padece de enfermidades as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, resultam na sua incapacidade para o trabalho, de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da sentença com a concessão do benefício que alega fazer jus.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e consequente nulidade da sentença.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 25/07/2013 de fls. 81/89, no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "Lupus", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Informa o perito que sua doença estava se mantendo estável, sem comprometimento neurológico, locomotor, mantendo a visão, coração, pulmão e rins normais o que não impedem suas atividades laborativas.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

No caso em tela, o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012645-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS KOMORIZONO  
ADVOGADO : SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007282020128260067 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Freitas Komorizono, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.05.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.07.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 172/173).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 178/187).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 144/154) aduz que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, hipercolesterolemia, tireoide e doenças crônicas. Relata, entretanto, que não foram encontradas limitações que fundamente incapacitação laboral (quesito 2 do Juízo - fl. 150). Afirma que a autora apresentou uma musculatura simétrica em membros superiores, sem evidências de atrofia por desuso, quer seja em ombro, braço, antebraço e mãos, ausência de crepitação, edema, calor ou rubor, mobilidade dos cotovelos e punhos, com amplitude simétrica, demonstrando habilidade preservada com boa força de preensão das mãos (Análise Discussão e Conclusão - fl. 147). Conclui, assim, que a parte autora não possui incapacidade laborativa para suas atividades habituais, apenas não podendo desempenhar atividades de intenso esforço físico.

**Vale lembrar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, quanto às suas atividades habituais, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no*

Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35754/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-48.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039174820084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, corrigindo-se o menor e o maior valor teto pelo INPC. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido posto na inicial.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença e acolhimento de seu pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos tendo em vista a ocorrência da decadência. Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o*

*direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

*O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.*

*Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.**

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DARCI BORSARINI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
CODINOME : DARCY BORSARINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1743/2576

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00035241220104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, alterando-se a data de início do benefício para 02.07.1989, o que possibilitará o recálculo da aposentadoria com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido posto na inicial.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença e acolhimento de seu pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados

pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.06.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-77.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FRANCISCO BEZERRA  
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008717720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por JOSÉ FRANCISCO BEZERRA em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 025.346.004-23-0, DIB 10.01.1995), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento do exercício de atividade rural (1960 a 1969). Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, prolatada em 17.10.2011 (fls. 115/118), julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, com observância à Gratuidade Judiciária que lhe foi deferida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial, pois apresentou certificado de reservista com a sua qualificação de rural como início de prova material, devidamente corroborado por testemunhas (fls. 121/125).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, tendo a autarquia federal reiterado as alegações da peça de defesa e manifestações ulteriores, posicionando-se pela improcedência do recurso.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

*Ab initio*, saliento que, anteriormente, o autor ajuizou três ações contra o INSS e nenhum deles com o pleito de averbação de período de atividade rural, pelo que não há ocorrência da coisa julgada (fls. 72/73):

- nº 0102652-83.2003.4.03.6301, em 19.11.2003, com o pleito de reajuste da renda mensal inicial com base no IRSM de fevereiro de 1994;
- n.º 0046305-25.2006.4.03.6301, em 16.05.2006, com o pleito de reajuste da renda mensal inicial pelo INPC; e

- nº 0002681-72.2006.4.03.6317, em 29.08.2006, com o pleito de reajustamento do valor de benefício.

Oportuno colacionar aos autos, a r. sentença dos autos nº 0002681-72.2006.4.03.6317, através da qual observo que não visava a revisão da concessão do benefício, mas à aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI/INPC nos anos de 1996 a 2005.

No caso dos autos, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: **a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;** b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito

administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 10.01.1995 e implantada em 13.08.1995 (carta de concessão - fls. 58 e pesquisa PLENUS que ora determino a juntada) e que a presente ação foi ajuizada em 18.02.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.*

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008209-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MOISES AMANCIO DA LUZ  
ADVOGADO : SP211527 PATRICIA BORGES ORLANDO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011992520144036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da decisão (fls. 51/53) em que o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP deferiu pedido liminar em Mandado de Segurança, a fim de que fosse "restabelecido o benefício de auxílio-acidente n. 94/114.795.745-4 a ser pago em cumulação ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/112.262.371-0" (fl. 53), sem que se aplicasse qualquer dedução ou cobrança advinda da revisão administrativa (fl. 53).

Ocorre que, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se já ter sido proferida Sentença de Concessão da Segurança nos autos subjacentes, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido o pedido liminar.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005174-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LAUDELINO JOAQUIM PEREIRA NETO  
ADVOGADO : SP089588 JOAO ALVES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062503220054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAUDELINO JOAQUIM PEREIRA NETO em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de requisitório complementar a título de juros e de correção monetária.

Alega o agravante, em síntese, que a execução deve prosseguir a título de juros em continuação e de correção monetária, não estando satisfeita a obrigação do Instituto.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratórios para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do Ofício Precatário no Tribunal, conforme previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, o pagamento foi efetuado no prazo constitucional, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o

"iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento. O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatário. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob nº 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC nº 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente**

previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido." (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido."

(AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.) No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

**I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.**

**II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).**

**III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento."**

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

**"EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

**1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.**

**2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja**

o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Quanto à correção monetária, cabe salientar que o setor competente do TRF, no qual se processam as requisições de pagamento, por ocasião da atualização do crédito para fins de depósito do precatório obedece ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000 e após, com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

No caso em questão, o pagamento do precatório deu-se com observância ao prazo constitucional.

Por conseguinte, descabe o prosseguimento da execução a título juros e de correção monetária, estando satisfeita a obrigação do Instituto.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos.

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)*

Ademais, nesse sentido, cabe citar o seguinte julgado da 3ª Seção deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*(...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...).*

*(Ação Rescisória nº 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.e. 16/07/2013)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de

instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4072/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-31.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIA ROBERTO TERNEIRO e outros  
: FERNANDO ROBERTO TERNEIRO incapaz  
: LUCAS ROBERTO TERNEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIA ROBERTO TERNEIRO  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Lucio Terneiro, ocorrida em 02/05/2002.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF deixou de se manifestar em razão da ausência de menor, incapaz ou pessoa idosa.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02/05/2002, já que sua última contribuição se deu em junho de 1993 (CNIS - fls. 94). Passados mais de 07 (sete) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A documentação juntada pela parte autora às fls. 15/18 não constitui prova hábil a demonstrar a manutenção da qualidade de segurado do falecido. Com efeito, não obstante as anotações em CTPS gozarem de presunção de veracidade *juris tantum* (AC 200003990320180, Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009), verifica-se que o vínculo trabalhista registrado com data de início em 01.04.2002, foi assinado por sua esposa e parte autora nos autos.

Os demais documentos acostados (fls. 41/64), assim como os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência (fls. 280/282), evidenciam que o falecido, Lucio Terneiro, era o dono e administrador de fato da empresa A.R. - Terneiro Radiadores e, nessa condição, na qualidade de contribuinte individual, deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores, como alegam os apelantes.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. *As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda, no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21).*

2. *No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117/SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).*

3. *Apelação interposta pela parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.225.313, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 13/8/2012)

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade

de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Por fim, observa-se, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-38.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CHRISTOPHER DUNDER incapaz  
ADVOGADO : SP180086 DENISE PEREIRA GONÇALVES e outro  
REPRESENTANTE : GEORGE DUNDER  
No. ORIG. : 00013023820114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls.06 - 31/08/2009).

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência, uma vez que o laudo social, em seu entender não retrata fielmente a situação familiar.

Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a sua reforma quanto ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 24, tendo o autor nascido em 17 de março de 1998, conta atualmente com 17 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 81/84) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, estando caracterizada sua deficiência.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 62/70) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu pai e mais quatro irmãos. Constatou-se que residem em uma casa cedida, de tijolo e sem portas ou janelas, com dois cômodos, localizado em bairro rural sem infraestrutura. Os móveis e utensílios são velhos e em péssimo estado de conservação.

A renda familiar advém do trabalho informal do pai do autor, que recebe mensalmente cerca de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), somado ao valor de R\$ 160,00 recebido do programa assistencial Bolsa Família, perfazendo um total de R\$ 560,00.

As despesas domésticas básicas somam R\$ 643,00 (seiscentos e quarenta e três reais). A família recebe ajuda de seus avós paternos no tocante à alimentação, além de doações de vestuários de amigos e familiares.

O autor requer cuidados e tratamentos constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, temos que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois ante a ausência de sua mãe, cabe a seu pai auxiliá-lo sempre.

Desnecessária a elaboração de novo laudo social uma vez que atendeu às necessidades do caso concreto. Ressalte-se que, ainda que se considerasse a renda de Antônio Dunder (irmão do autor), vê-se claramente que a situação do requerente continuaria sendo de hipossuficiência, face aos seus elevados gastos com medicamentos e sua incapacidade de interagir na sociedade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data de seu requerimento administrativo (31/08/2009), uma vez que o próprio laudo social indica que àquele tempo o autor já preenchia os requisitos necessários à sua concessão.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ARMANDO MARCOS DOMINGUES  
ADVOGADO : SP277153 AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO MARCOS DOMINGUES em face da sentença de fls. 48/53, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana no período de 01/01/75 a 31/12/76, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de início de prova material e fragilidade da prova oral.

O autor apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº*

3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. *Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*

2. *Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*

3. *Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*

4. *Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

5. *Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

6. *A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

7. *Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.*

8. *Pedido que se julga improcedente."*

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

No caso, o autor apresentou cópia da sua CTPS, na qual consta o seguinte vínculo empregatício: de 01/02/77 a 18/03/77, como escriturário, para o empregador Milton Rubens Kominicki.

O documento apresentado serve como prova da atividade urbana do autor no período de 01/02/77 a 18/03/77, mas não serve como início de prova do período de 01/01/75 a 31/12/76, pois não comprova que ele tenha efetivamente trabalhado em tal período.

Em outras palavras, não há nos autos nenhum documento que sirva de início de prova do trabalho do autor no Escritório Contábil de Milton Rubens Kominicki, de 01/02/77 a 18/03/77, como alegado na inicial.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor urbano no período pleiteado.

Nesse sentido, transcrevo o julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO*

### COMPROVAÇÃO.

- A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei nº 8.213/91, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

- (...)

- A autora não comprovou o exercício de labor urbano nos períodos pleiteados. Não há início de prova material que possa ser corroborado pelos testemunhos colhidos nos autos.

- (...)

- Agravo."

(APELREEX 00286600420134039999, 7 Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, dec 21/07/2014, DJ 31/07/2014)

Portanto, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-14.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EVANDRO HENRIQUE ANTONIO CARVALHO  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006471420124036124 1 Vr JALES/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação, pelo autor, de incompetência absoluta não prospera. Primeiro, porque foi ele quem endereçou a petição inicial à Justiça Federal. Segundo, porque não fez referência, na inicial, a acidente de trabalho e informou ao Perito Judicial que o acidente foi doméstico. Terceiro, porque o benefício de auxílio-doença que recebeu era previdenciário.

Portanto, rejeito a preliminar.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, poceiro e empacotador, afirma ser portador de seqüela de acidente na mão direita.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 4 do INSS (fls. 72): "O autor apresenta alguma doença? Qual o provável diagnóstico e seu CID? Em caso de doença mental, qual a faixa etária mais acometida por esta doença?" Resposta: "Paciente com seqüela de acidente doméstico, quando tentou segurar uma porta de vidro e a mesma quebrou sobre sua mão direita. Evoluindo com seqüela nos dedos da mão direita. CID 10: S64, S65, S56.7 e S61.9."

Quesito 20 do INSS (fls. 74): "Considerando a lesão apresentada, o autor encontra-se total ou parcialmente incapaz? Temporária ou permanentemente? Se parcial, quais as limitações e citar profissões que pode exercer?" Resposta: "Apresenta incapacidade parcial e permanente. Apresenta limitação para atividades essencialmente manuais, como manuseio de instrumentos, direção de máquinas e automóveis, digitação, etc. Paciente poderia exercer atividades como porteiro, telefonista, vigilante." (grifo meu).

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Em que pese a existência de limitações decorrentes das condições do autor, observa-se que ele ainda é jovem e pode adaptar-se para desenvolver atividades compatíveis com suas condições de saúde. De fato, esclareceu o perito que o autor pode exercer atividades como porteiro, telefonista, vigilante etc.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008034-97.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : NEUZA APARECIDA COLOMBO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE E S ZACARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080349720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que NEUZA APARECIDA COLOMBO pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, a concessão/manutenção do auxílio-doença (NB 549.790.183-9) até o trânsito em julgado do processo judicial de concessão de benefício previdenciário ou, sucessivamente, até a conclusão do programa de reabilitação profissional (art. 62 da Lei nº 8.213/91). Requer, também, a condenação em danos morais.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 09/08/2013, com reavaliação por perito administrativo no prazo de 8 (oito) meses, bem como com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos das Resoluções nº 134/2010, 267/2013 e normas posteriores do CJF, e descontados os valores já creditados no período. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Antecipação de tutela concedida parcialmente.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (09/08/2013 - fl. 340), o valor da RMI (R\$ 1.107,89) e a data da sentença (24/11/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA

REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011971-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CESAR ROSSATO  
ADVOGADO : SP131377 LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038963220004036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por CESAR ROSSATO contra a r. decisão de fls. 99/100, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição na decisão embargada, uma vez que não se trata de pedido de reconsideração.

Requer o provimento dos embargos de declaração, para seja sanado o vício apontado.

#### **Decido.**

De início, entendo que assiste razão ao embargante, uma vez que não se trata de pedido de reconsideração.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR ROSSATO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, indeferiu a opção do agravante pelo recebimento da diferença de seus atrasados, determinando o retorno dos autos ao arquivo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inocorrência de preclusão consumativa, pois os direitos previdenciários são questões de ordem pública.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 51/52.

Da análise dos autos, verifico que o autor ajuizou ação requerendo a condenação do INSS ao pagamento dos atrasados referentes ao período de 12/11/94 a 29/03/99. A ação foi julgada parcialmente procedente, para condenar o INSS a pagar ao autor as parcelas atrasadas a partir de 06/05/1995 (fls. 70/76).

Intimado para apresentar cálculos, o INSS requereu a intimação do autor para optar pelo benefício concedido administrativamente (NB 1126335468), cuja RMI é de R\$ 1.060,31 e DIB em 31/03/99, ou pelo benefício concedido judicialmente, cuja RMI é de R\$ 660,00 e DIB em 09/12/94, esclarecendo que o pagamento dos atrasados importaria em R\$ 73.658,75, caso optasse pela diminuição da RMI.

Instado a se manifestar, o autor requereu o pagamento dos atrasados e a manutenção do valor do benefício concedido administrativamente (R\$ 1.060,00).

A decisão agravada indeferiu o pedido de continuidade da execução formulado às fls. 36/37, determinando o retorno dos autos ao arquivo, sob o fundamento de que o autor manifestou às fls. 30/31 sua intenção de manutenção de recebimento nos termos atuais, ou seja, seguindo a DIB em 31/03/1999 e em não recebimento da diferença.

Embora o autor, às fls. 30/31, tenha manifestado sua intenção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, ou seja, seguindo a DIB em 31/03/1999 e não recebimento das diferenças, entendo, pelo que se depreende das decisões posteriores aos cálculos apresentados pelo INSS, que não lhes restou outra alternativa a

não ser optar pelo benefício de maior valor sem recebimento de atrasados.

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido." (AgRg no REsp 1373390/SC, proc. 2013/0097607-6, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 24.06.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*

*III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.*

*1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.*

*2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.*

*1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.*

*2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa*

*julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento". (AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).*

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos, para sanar a contradição apontada, e **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP253745 ROSEMEIRE APARECIDA SARAN  
No. ORIG. : 11.00.00111-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 65/68, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento e averbação de tempo de serviço exercido como guarda mirim, no período de 04/05/77 a 29/05/81.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço do autor, no período de 04 de maio de 1977 a 29 de maio de 1981, na função de guarda mirim, mediante remuneração mensal e horário pré-fixado, junto à Guarda Mirim de Jardinópolis/SP, e condenou o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. A autarquia foi condenada a reembolsar as custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, corrigidas a partir de seu respectivo desembolso e a lhe pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados desde a propositura da ação.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta que, ainda que o autor realmente tenha prestado serviços como guarda mirim, não restou caracterizado o vínculo empregatício, tratando-se, na verdade, de estágio com o objetivo de proporcionar aprendizagem profissional ao educando. Requer, por fim, o prequestionamento dos artigos 195, § 4º e 201, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, e artigos 57, §§ 6º e 7º e artigo 58, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir

ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

No caso, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Carteira de identidade mirim; II) Termo de responsabilidade, datado de 04/05/77, no qual o pai dele o autoriza a ingressar na Guarda Mirim de Jardinópolis/SP; III) Ficha da Guarda Mirim de Jardinópolis/SP, na qual consta que o autor foi admitido em tal instituição em 11/05/77 (data da demissão ilegível).

As testemunhas corroboraram as alegações do autor, no sentido de que trabalhou como guarda mirim de 04/05/77 a 29/05/81.

Pois bem, a atividade exercida como guarda mirim tem como principais objetivos a inclusão social e aprendizagem para futuro ingresso no mercado de trabalho. Desenvolvida por intermédio de entidades assistenciais, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Assim, o trabalho desenvolvido pelo autor não pode ser enquadrado como "relação de emprego", nos termos do artigo 3º da CLT.

A respeito do tema, transcrevo os seguintes julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EXERCIDO COMO LEGIONÁRIO-MIRIM. NÃO COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

(...)

**- A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.**

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(AC nº 00286612820094039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j 21/07/2014, pub 31/07/2014) grifo nosso

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

**VII - A atividade de guarda mirim por si só não configura vínculo empregatício, não estando inserida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se, ainda, que inexistente previsão legal para a sua inserção junto aos segurados da Previdência Social, o que impossibilita o reconhecimento deste labor para fins previdenciários.**

(...)

XI - Agravo improvido."

(AC 00219933620124039999, 8ª Turma, Desembargadora Federal Tania Marangoni, j 13/10/2014, pub 24/10/2014) - grifo nosso

*"AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TRABALHO URBANO. GUARDA-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

**- O estágio desenvolvido por menor, comumente conhecido como guarda-mirim, tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.**

- Agravo legal improvido."

(AC Nº 00114143420094039999, Sétima Turma, Desembargadora Federal Eva Regina, j 22/03/2010, DJ 07/04/2010) - grifo nosso

Assim, embora tenha sido comprovado que o autor exerceu atividade como guarda mirim no período de 04/05/77 a 29/05/81, não há como reconhecer tal período como tempo de serviço, considerando o caráter socioeducativo da atividade bem como a ausência dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-Agr 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015319-50.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APARECIDO NONATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP268325 ROBERTA ALVES SANTOS SA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA A S DURAND e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00153195020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, e no mérito requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir*

o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-

06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento da verba honorária à parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-80.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA MANIEZO  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006448020134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, Servente de Varrição, 57 anos, afirma ser portadora de hérnia discal e hipertensão arterial.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 43/44): "(...) *Pericianda com 56 anos de idade, bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, portadora de hipertensão arterial sistêmica, doença crônica controlada por medicamento específico, em controle ambulatorial periódico, com adesão da pericianda ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade. (...) Foi constatado apresentar status pós-operatório tardio de cura cirúrgica de hérnia lombar, ocorrido em dezembro 2004 (DID) e em que pese o longo período evolutivo, não constatamos neuro mio distrofias em MMII, com reflexos normoativos, Lasègue negativo, deitando e levantando-se da maca de exame, passando da posição de decúbito para sentada de forma ativa, o que demonstra flexão do tronco sem restrições, assim como quando em pé realizou a manobra das pontas, o que demonstra preservação da inervação dos músculos inerentes a raiz de L5-S1. Marcha preservada. Corrobora a clínica sem significativo comprometimento raque medular, os exames imagenológicos de RM datados de 2008 e 2013, sem significativo comprometimento dos forames de conjugação ou do canal medular, referenciando o quadro funcional inocente, razão pela qual não encontro significativos distúrbios neuro musculares que justifiquem a alegada incapacitação, tampouco comprovou fazer uso de medicação que foque significativo comprometimento neuro ortopédico, tampouco é específico para dores crônicas, assim como no longo período de "auxílio-doença" não comprovou tratamento alternativo, fato este indicativo de que a evolução do quadro vertebral é benigno." (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA**

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021851-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CESAR SALIM HADDAD e outros  
: FRANCESQUINA PONTIERI GUIDORZI  
: WALTER JAYME IGNACIO  
: ANTONIO SEISCENTOS  
: JOSE TAFURI  
: VALENTIM DOMINGOS DE CARVALHO  
: JOSE ZULIANI  
: SILVIO LOPES DE SOUZA  
: TEREZA APARECIDA BEIL DA SILVA  
ADVOGADO : SP093458 ALEXANDRE MARCOS SANTARELLI  
SUCEDIDO : ORLANDO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : JOAO DE SOUZA  
: OILIO QUATRONI  
: JOSE VESSONI NETO  
: GERALDO MOREIRA DOS SANTOS  
: FLORINDO DEL BONI  
: FRANCISCO JOSE SANTARELLI  
: JOAO ALTAIR COLETTI  
: IRACY COLETTI  
: FRANCESCO BENEDETO MORTATI  
: FOUAD ABDEL NOUR  
: CARLOS MASCARI  
ADVOGADO : SP093458 ALEXANDRE MARCOS SANTARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 00000466119918260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a expedição de ofício para a revisão do benefício de Orlando Silva, pago atualmente à pensionista Tereza Aparecida Beil da Silva. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de determinação judicial para que a autarquia ajuste o benefício de Orlando Silva, atualmente pago à pensionista Tereza Aparecida Beil da Silva, para que ele corresponda ao cálculo homologado judicialmente nos embargos à execução, ressaltando que ela vem recebendo quantia superior à estabelecida no cálculo transitado em julgado. Requer o provimento do recurso, para que seja determinada a expedição de ofício para a AADJ para que efetue a revisão do benefício de Orlando Silva e da derivada pensão por morte de Tereza Aparecida Beil da Silva, para que ele corresponda ao cálculo homologado judicialmente nos embargos à execução, ou seja, sem diferenças desde o seu final, em 02/97.

### Decido.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo (fl. 88).

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado.

Desse modo, foram elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado (fls. 90/103).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Ressaltou que o cálculo do perito judicial de fls. 40/44 carece de alguns ajustes com relação à evolução da renda mensal devida. Conforme informou à fl. 91, entendendo que o cálculo do perito judicial deva balizar a renda mensal da pensionista por ter sido acolhido pelo v. Acórdão proferido em sede de embargos à execução, transitado em julgado, a renda mensal em 01/2014 não seria de R\$ 1.245,17 como pretende o INSS, tampouco de R\$ 1.285,09, como revisou administrativamente a Autarquia e agora pretende reverter, mas sim de R\$ 1.670,23.

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Observo, por fim, que a adoção de cálculo de contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento *ultra petita*, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF.*

*1. Discute-se nos autos se configura julgamento ultra petita adotar valor apurado pela contadoria judicial em montante superior ao pretendido na inicial da execução.*

*2. O Tribunal de origem concluiu não haver julgamento ultra petita se possível extrair do contexto da inicial o pedido analisado na sentença, hipótese em que os cálculos da contadoria estão de acordo com as diretrizes traçadas no título executivo judicial.*

*3. Aferir se houve decisão extra petita diante da consideração dos cálculos apresentados pela contadoria judicial pelo Juízo de primeira instância, como requer a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Há fundamento autônomo inatacado pela agravante nas razões de recurso especial - diferença apurada pela contadoria judicial em relação aos juros de mora e correção monetária -, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1393748/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL.*

*1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.*

*2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando*

imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COM VISTAS À REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.

- A adoção de cálculo de contadoria judicial, ainda que seu valor seja superior ao montante que deu início à execução, não configura a hipótese de julgamento ultra petita, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 154921, 8ª Turma. Rel. Desembargador Federal David Dantas, e-DJF3 31/01/2014)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13º. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13º. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - Nº::34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da execução, de acordo com os valores apurados pelo Setor de Cálculos desta Egrégia Corte às fls. 90/103 dos presentes autos.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038729-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE PAULA  
ADVOGADO : SP208683 MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00187-6 1 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus*

titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-08.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.002134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BENEDITO LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP317196 MICHAEL CLARENCE CORREIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021340820144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer que o INSS implante o novo benefício imediatamente após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de multa diária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposementação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 025379131-6, desde 24/04/95, conforme carta de concessão de fls. 24.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-45.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANDERSON SILVA FERREIRA DIAS incapaz  
ADVOGADO : SP220148 THIAGO BONATTO LONGO e outro  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA SILVA  
ADVOGADO : SP220148 THIAGO BONATTO LONGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024864520144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 11, tendo o autor nascido em 08 de abril de 1989, conta atualmente com 26 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Foi apresentado o termo de Interdição (fls. 13), lavrado em face de sentença judicial, o qual informa que o autor está interdito por apresentar transtorno mental e dependência química.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o mandado de constatação (fls. 43/58) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua mãe. Constatou-se que residem em uma casa própria de alvenaria, em bom estado de conservação, com dois quartos, dois banheiros, sala, cozinha e uma edícula ocupada pelo autor.

A renda do núcleo familiar advém do salário da mãe do requerente que trabalha como diarista perfazendo uma renda mensal de R\$ 700,00. O autor não faz acompanhamento médico regular e nem faz uso de medicamentos, estando apto para os atos da vida cotidiana. As despesas da família somam cerca de R\$ 600,00 (seiscentos reais), e os maiores gastos são com alimentação (R\$ 400,00), tendo sido reportados também gastos com telefone e celular (R\$ 44,00) e cigarros (R\$ 15,00).

Em que pesa a alegação de que o autor necessita do benefício assistencial para sua sobrevivência, tal fato não está comprovado nos autos.

Fotos foram acostadas aos autos (fls. 48/58), demonstrando que a situação residencial da família está longe de ser de miserabilidade e hipossuficiência material.

Verifica-se que as necessidades básicas do autor estão supridas.

Vale a pena ressaltar que o benefício pleiteado não se destina a complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 115/116, *in verbis*: "*(...) Não é demasiado salientar que o benefício assistencial visa suprir as necessidades daqueles que se encontram sem condições de prover o mínimo indispensável à própria subsistência, fato este que não ocorre na hipótese dos autos.(...)*"

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-05.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.007796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALDIR ROSSI ALBINO  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077960520144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição e, no mérito, requer a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício,

o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desapostação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-52.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.003089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : EVGENY KAPRITCHKOFF

ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1786/2576

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030895220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Contrarrrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e, no mérito, requer a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a questão preliminar aventada em sede de contrarrrazões pelo apelado já foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir da data do requerimento administrativo, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do requerimento administrativo.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora.**

I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-81.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002031-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: GERALDO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020318120144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, observado o prazo prescricional quinquenal, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Requer, ainda, seja declarada desnecessária a devolução de qualquer quantia, uma vez que se trata de verba de natureza alimentícia, e que a autarquia seja condenada a pagar juros, correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-98.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VOLUNIA LUPPI CALDEIRA  
ADVOGADO : SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054889820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao

trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-76.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ALEXANDRE SOLDA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088787620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte

autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007033-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : IRINEU BONELLO  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00004302020024036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, determinou a apresentação de cálculos dos valores devidos, entendendo ser direito do autor a execução dos valores referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

**Decido:**

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de

aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

1. *Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

2. *Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

3. *Agravo Regimental não conhecido." (AgRg no REsp 1373390/SC, proc. 2013/0097607-6, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 24.06.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.*

2. *Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.*

3. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

4. *Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

I - *Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

II - *Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*

III - *Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.*

1 - *Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.*

2 - *Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.*

1. *O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de*

benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.002122-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08023986620138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria, ou do auxílio, ou do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, do lar, relata ser portadora de espondiloartrose anquilosante e problemas degenerativos da coluna lombar.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/99), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "(...) *QUESITOS. Quesitos do Juízo. A. Apresenta a parte requerente doença/deficiência física que a incapacita para o trabalho? Resposta: Não. (...) F. Que outros esclarecimentos técnicos o médico habilitado julga necessário esclarecer sobre a doença da requerente? Resposta: A periciada apresenta quadro clínico de dores envolvendo os ombros e a coluna lombar porém em ambas as regiões do corpo citadas não há limitação para o uso no trabalho.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la deficiente/incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

Anoto, por fim, que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 18, tendo a autora nascido em 19 de janeiro de 1953, conta atualmente com 62 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial. Desta forma, para que fizesse jus ao benefício assistencial também teria que comprovar sua deficiência/incapacidade para o labor, o que não ocorreu.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002687-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ROSANA APARECIDA DE PAULA SOUZA
ADVOGADO	: SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME	: ROSANA APARECIDA DE PAULA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão benefício previdenciário assistencial para deficiente.

A sentença indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 284, *caput* e § único do CPC, e julgou extinto o processo sem resolução de mérito (art. 267, I do CPC), diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade de provocação da via administrativa por se tratar de benefício assistencial de prestação continuada, que exige, para sua concessão, a comprovação da renda familiar per capita de ¼ do salário mínimo, que o INSS indefere de plano.

Requer, assim, a anulação da sentença e o retorno nos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação, inclusive com a instrução probatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em*

agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O argumento de que casos envolvendo a concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais.

Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 31.10.2013, e julgado em 19.08.2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral (publicado em 10.11.2014), pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002694-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : MINERVINA SANTANA DE SOUZA

ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 1800/2576

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00146-4 4 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps*

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, in casu, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no § 1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003226-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARIA TARICANI BREGOLIN  
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 09.00.05172-1 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARIA TARICANI BREGOLIN pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do benefício (26/08/2008).

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, com DIB fixada na mesma data (fls. 154/157), bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81 e 11.960/09, e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação. Custas pelo Réu. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/02/2013 - fls. 132 e 156) e a data da sentença (27/06/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

2015.03.99.003623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ONOFRE JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 00031975920128260028 2 Vr APARECIDA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ONOFRE JOSE DA SILVA pleiteia o benefício previdenciário de Amparo Social a pessoa portadora de deficiência.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício pleiteado a partir da data de 08/05/2012. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, nos termos da Súmula nº 253: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (08/05/2012 - fls. 14), o valor da RMI e a data da sentença (25/08/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida.*" (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar ainda as decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-18.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA RIQUENA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00127-7 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 30 - 04/06/2008).

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua incapacidade para os atos da vida independente. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a sua reforma quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 10, tendo o autor nascido em 17 de agosto de 1955, conta atualmente com 59 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor informa se portador de sequelas incapacitantes de traumatismo na coluna vertebral com dificuldade de deambulação e limitação de movimentos, além de transtornos depressivos graves.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 132/135 e 164/166) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo que ora transcrevo: "*CONCLUSÃO PERICIAL. (...) 4) Capacidade laboral: Há incapacidade laboral total e permanente, com início em 30/11/2012, conforme exame de RX apresentado na perícia judicial. Quanto às atividades da vida diária, o autor consegue vestir-se, tomar banho, alimentar-se e fazer sua higiene pessoal, mas não consegue lavar, passar, cozinhar e limpar a casa devido ao quadro de dores crônicas. Portanto, ratificando o laudo pericial, sugiro que seja concedido o benefícios assistencial.*"

Do laudo pericial depreende-se inclusive que o autor também encontra dificuldades para realizar os atos da vida

cotidiana, de forma que está caracterizada sua deficiência.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 57/80) revela que o autor vive sozinho, em um cômodo de laje, piso rústico e sem janela, cedido por um amigo, localizado no fundo de um estabelecimento comercial. Possui apenas uma cama e duas cadeiras.

Não possui rendimento algum. Recebe alimentos e remédios de amigos. Faz acompanhamento médico no ambulatório Médico de Especialidades em Casa Branca e usa medicamentos para a dor.

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juz *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30/11/2012, data de início da incapacidade do autor, fixada pelo perito.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JEAN CARLOS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP325390 FREDNES DE OLIVEIRA BOTELHO  
REPRESENTANTE : JORGE CASTILHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP325390 FREDNES DE OLIVEIRA BOTELHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00021-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 13-A, tendo o autor nascido em 25 de abril de 2000, conta atualmente com 14 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

O autor, estudante, relata ser vítima de ataques epiléticos, que o torna incapaz.

Entretanto o requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 151/162, cuja conclusão ora transcrevo: "*Discussões e Conclusões: (...) 5 - Nestes termos, diante do exposto, este Louvado do Juízo conclui que o autor JEAN CARLOS DE OLIVEIRA DATA MAXIMA VÊNIA, não apresenta-se incapacitado para o trabalho. (...)*"

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 24/29 e 161/162), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade laboral, e não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009910-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RAILDES DE ARAUJO MOTOLO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLAVO CORREIA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00064-3 2 Vt SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social.

A parte autora apelou, alegando julgamento *extra petita* e requerendo a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Rejeito a preliminar de julgamento *extra petita*. A análise do requisito qualidade de segurado é necessária à prestação jurisdicional, não configurando julgamento *extra petita* a constatação de preexistência da incapacidade. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, servente, 64 anos, afirma ser portadora de neoplasia, problemas de coluna e depressão.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES (fs. 74): "(...) Autora se apresenta com aspecto senil, (com sinais objetivos e importantes de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos acentuada redução na capacidade funcional da região cervical, com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com Transtornos Depressivos Ansiosos, além de seqüela pós-cirurgia na mama esquerda devido a Neoplasia Maligna, cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da Obreira e, conseqüentemente torna-a definitivamente inapta para o trabalho. Portanto, a suplicante se encontra insuscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional. (...) No tocante ao início da incapacidade se iniciou quando a Autora foi acometida de Neoplasia de mama esquerda em 2004. (grifo nosso)

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 106), que a parte autora exerceu atividade remunerada

abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social no período de 10/2008 a 03/2009, na qualidade de contribuinte individual.

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se a 2004, com o surgimento e tratamento da neoplasia, conforme atestou o perito judicial.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de neoplasia, problemas de coluna e depressão, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 2008, contando com 57 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto comunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provisamente à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO MARTINS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30023455620138260025 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a realização de nova perícia por especialista. No mérito, pede a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria, ou do auxílio, ou do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados aos autos e procedeu ao exame do autor. O laudo é criterioso e não possui incongruências.

Instado a se manifestar sobre o laudo pericial (fls. 83), o autor concordou com ele (fls. 84). Não pode agora dele discordar, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter concluído pela ausência de incapacidade do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia por especialista.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, servente de pedreiro, relata ser portador de Síndrome de Dependência por uso de Álcool.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item HIPÓTESES DIAGNÓSTICAS E CONCLUSÕES (fls. 80): *"Periciando apresenta Síndrome de Dependência por uso de Álcool, transtorno mental caracterizado por intenso desejo de consumo, descontrole no uso e síndrome de abstinência. (...)"*

Quesito 4 do Juízo (fls. 81): *"Essa moléstia impede o(a) periciado(a) de exercer sua atividade laborativa normal?"*

Resposta: *"Não."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la deficiente/incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

Anoto, por fim, que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 07, tendo a autora nascido em 14/11/1968, conta atualmente com 46 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial. Desta forma, para que fizesse jus ao benefício assistencial também teria que comprovar sua deficiência/incapacidade para o labor, o que não ocorreu.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NEUSA APARECIDA FELIPE  
ADVOGADO : SP079431 JOSE ANTONIO MARCAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00303-2 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Fernando Cerqueira Barreto, ocorrida em 18/03/2012.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, visto que ausente qualquer indício de labor rural ou urbano. O *de cujus* recebia pensão por morte (fls. 38), que não lhe confere a qualidade de segurado da previdência.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do *de cujus*. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3.**

*Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-58.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.012912-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MOACIR PIRES DA COSTA  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01246-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, rural, 57 anos, afirma ser portadora de espondiloartrose e outras doenças degenerativas.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 89): "*Considerando: a) o relatório feito pelo(a) examinado(a), (b) as observações do exame do (a) periciando (a), as doutrinas da Medicina do Trabalho e da infortunística. O perito concluiu que: Moacir Pires da Costa. APRESENTA ESPONDILOARTROSE NA COLUNA VERTEBRAL (M47.8), ARTROSE ACROMIOCLAVICULAR BILATERAL (M19.8) e HÉRNIA UMBILICAL (K42.9); NÃO APRESENTANDO INVALIDEZ PARA O TRABALHO.*" (grifo nosso).

Item ESCLARECIMENTOS PERTINENTES: "*Periciado não relata nenhum acidente de trabalho e nem qualquer outro tipo de acidente, referiu apresentar problemas na coluna vertebral, nos ombros bilateralmente e no abdômen. No exame pericial foi constatada doença degenerativa na coluna vertebral e nos ombros de caráter leve, inerentes a faixa etária e no abdômen uma hérnia umbilical sem complicações. Assim, o periciado apresenta restrição leve e temporária para os trabalhos de esforço físico pesado, até que faça a correção da hérnia.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARCIA DE JESUS SEVERINO  
ADVOGADO : SP278775 GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00120-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo preliminarmente a realização de nova perícia, por especialista. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O fato de o Perito Judicial não ser psiquiatra não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora, procedeu ao exame físico e psíquico. O laudo é detalhado e coerente, não se vislumbrando inconsistências.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, atualmente do Lar, afirma ser portadora de depressão.

Embora o médico de confiança da autora tenha atestado sua incapacidade para o trabalho, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

Item CONCLUSÃO (fls. 80): "*Fundamentado no exame clínico, no exame físico e análise dos exames anexados aos autos, este perito concluiu que a pericianda encontra-se APTA para sua função habitual atualmente do Lar, apresenta quadro depressivo controlado com medicamentos específicos, necessita realizar atividade laborativa, pois conforme literatura médica específica psiquiátrica a atividade laboral e social é coadjuvante no tratamento da depressão. Informamos ainda que apesar de solicitarmos documento médico para comprovar a tentativa de suicídio a pericianda não apresentou o mesmo até a presente data da conclusão deste Laudo Médico Pericial.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013150-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP284318 SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00063-2 1 Vr SANTA BRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo preliminarmente a realização de nova perícia, por especialista. No mérito, requer a reforma do julgado, para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede. O fato de o Perito Judicial não ser ortopedista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados pela autora e procedeu aos respectivos testes ortopédicos, o que evidencia conhecimento e diligência. Não se vislumbram incongruências no laudo ou em sua complementação.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexactidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, faxineira, 57 anos, afirma ser portadora de diversos problemas de coluna e seqüela de trauma em

membro inferior esquerdo.

Embora o médico de confiança da autora tenha atestado sua incapacidade para o trabalho, esta não ficou evidenciada quando da realização do exame pericial judicial:

Item CONCLUSÃO (fls. 122): "O (A) autor (a) apresenta queixa de problemas na coluna, osteoartrose cervical, cervicodorsolombalgia, osteopenia na coluna lombar e colo femural e seqüela de trauma em membro inferior esquerdo com lesão de safena há 10 anos aproximadamente. Em exame pericial, constatei que a(s) queixas(s) estão tratadas. Não há incapacidade no momento da perícia. Não há nexa laboral."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013332-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARIA FARIA COSTA ROMAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303911A JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARIA FARIA COSTA ROMÃO pleiteia o benefício previdenciário de pensão por morte.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 37 - 04/04/2013). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, nos termos da Súmula nº 253: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (04/04/2013 - fls. 37), o valor da RMI (fls. 45) e a data da sentença (17/10/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).*

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar ainda as decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013382-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SILVIA CRISTINA DE ANDRADE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP290356 SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00036-7 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, auxiliar de produção desempregada, 36 anos, afirma ser portadora de Transtorno Afetivo Bipolar. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item EXAME PSÍQUICO (fls. 76): *"Encontra-se em bom estado nutricional e de higiene, está calma, consciente, orientada na pessoa, no espaço e no tempo. Apresenta um bom contato e um bom nível intelectual. Linguagem e atenção preservadas. Memória sem alterações. Humor sem alterações, não apresenta nenhuma alteração do sensorio no momento. Pensamento sem alteração. Juízo crítico da realidade preservado."*

Item CONCLUSÃO (fls. 76/77): *"A Sra. Silvia Cristina de Andrade Oliveira é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar, atualmente em remissão, condição essa que não a incapacita para o trabalho."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed.*

*DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA GERALDA FERNANDES BUENO  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00064-6 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, doméstica, 68 anos, afirma ser portadora de problemas do coração e diabetes.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 72): (...) *A autora é portadora de Cardíaca Hipertensiva, Arritmia Cardíaca e Diabetes Mellitus Insulino (CID 10-I11 e E10). A Profissão da autora é doméstica. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho (...)*"

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 60), que a parte autora recolheu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 12/2011, 05/2012 e 12/2012, na qualidade de contribuinte individual.

In casu, ao apreciar o prontuário médico da autora, observa-se que a autora tem problemas do coração desde 1990 (fls. 101) e de hipertensão arterial desde 1992 (fls. 123).

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de Cardíaca Hipertensiva, Arritmia Cardíaca e Diabetes Mellitus Insulino, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 2003, contando com 57 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiar-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perfez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.*

*III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.*

*IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.*

*V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.*

*VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*XI - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).*

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELZANA ELIZABETH DOS ANJOS GUIMARAES  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00094-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi expedido ofício para requisição do prontuário médico do falecido e realizada a perícia médica indireta. Quanto ao mérito, alega que encontram-se comprovados os requisitos para concessão do benefício. Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No presente caso, foi julgado improcedente o pedido ao fundamento da ausência de qualidade de segurado do falecido tendo em vista que sua última contribuição previdenciária se deu em 06/1996, tendo passado mais de 02 (dois) anos sem recolhimentos e não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, a parte autora alega que o *de cujus* era portador de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantia o direito a benefício previdenciário por incapacidade.

Verifica-se da certidão de óbito, acostada às fls. 26, que a causa do óbito foi: "*Falência múltipla de órgãos, Caquexia Neoplásica, Câncer do Estômago*". Observa-se ainda, que foi concedido ao falecido o Amparo social à Pessoa Portadora de Deficiência (fls. 41). Por fim, a autora alega que o prontuário médico do paciente falecido só pode ser fornecido por determinação judicial, conforme parecer do Conselho Federal de Medicina às fls. 54/56. Contudo, o juízo *a quo* não determinou a expedição de ofício requisitório do prontuário médico e tampouco a realização da prova pericial indireta, ainda que requerida pela parte autora às fls. 17, 75/79 e 81/85, cerceando seu direito de defesa.

Saliente-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 330, I, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório em decorrência da ausência do prontuário médico e da prova pericial, evidenciando-se cerceamento de defesa. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA. I. Compulsando os autos, observa-se que o laudo médico fornecido pela FUNAD - Fundação Centro Integrado de Apoio ao Portador de Deficiência que apenas atestou a existência de uma deficiência física, sem nada mencionar quanto a alegada invalidez, bem como aquele emitido por médico particular não são documentos aptos a comprovar a invalidez do autor. II. A jurisprudência desta eg. Corte já se pronunciou no sentido de que a não realização de perícia médica judicial apta a demonstrar os fatos constitutivos do direito do autor, quando possível, caracteriza cerceamento de defesa, devendo ser restabelecida a instrução probatória a partir da produção da prova pericial. Precedente: AC 341246, Des. Federal Relator Marcelo Navarro, DJ 12.03.2008, p.920. III. Sentença anulada. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja restabelecida a instrução probatória a partir da produção da prova pericial. IV. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada." (APELREEX 200682000073489, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::02/10/2008 - Página::191 - Nº::191.)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, reaberta a instrução, determine-se a expedição de ofício requisitando o prontuário médico e a realização da prova pericial indireta, e após serem produzidas as provas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora**, para acolher a preliminar arguida e anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4077/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-81.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013404-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : GELSON SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238232 DANIELA CARDOSO GANEM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, GELSON SOARES DOS SANTOS pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Afirma que, em 31/10/2002, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, de 06/03/1997 a 31/10/2002 (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/43).

A decisão de fls. 46/48 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e deferiu a gratuidade de justiça.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 56/59).

Réplica às fls. 67/72.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 74/77).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 85/91).

Com contrarrazões (fls. 99/102), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais no período de 06/03/1997 a 31/10/2002.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que

disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional,*

*classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no período de 06/03/1997 a 31/10/2002.

No caso dos autos, conforme formulários de fls.16/18, verifica-se que a parte autora ficou exposta, no período requerido, de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído acima de 80 decibéis.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 06/03/1997 a 31/10/2002, não deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do Autor, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001965-10.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ CARLOS PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Salário-família.

A r. sentença julgou procedente o pedido da autora, ressalvada a prescrição quinquenal, submetendo o julgado ao reexame necessário.

Apelou o INSS, arguindo, em síntese, a ocorrência de ilegitimidade passiva, bem como o não preenchimento de requisito legal, por não se encontrar o autor empregado no momento do requerimento administrativo para concessão do benefício pleiteado e nem ter ele comprovado ser segurado de baixa renda, nos termos da legislação. Alegou ainda a Parte-Ré a impossibilidade de pagamento retroativo do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 65, inciso II, prevê que "O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados como 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria."

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 82, inciso II, estendeu o referido benefício "ao empregado e trabalhador avulso aposentados por invalidez ou em gozo de auxílio-doença, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, juntamente com o benefício."

Desse modo, superada a questão preliminar quanto à ilegitimidade passiva do INSS, posto haver previsão para que o benefício de Salário-Família seja pago pela referida autarquia nos casos previstos em lei.

Quanto ao mérito, cabe ressaltar, primeiramente, que o termo "empregado" diferentemente do quanto defendido pelo INSS, não se refere à situação fática "possuir vínculo empregatício", mas, à categoria de segurado, fazendo distinção entre o segurado-empregado, o segurado contribuinte individual, o segurado empregado doméstico etc. Tal classificação encontra-se no próprio sítio do INSS na internet <http://www.previdencia.gov.br/informaes-2/categoria-de-segurados/>:

#### **"Empregado**

Nesta categoria estão: trabalhadores com carteira assinada, trabalhadores temporários, diretores-empregados, quem tem mandato eletivo, quem presta serviço a órgãos públicos, como ministros e secretários e cargos em comissão em geral, quem trabalha em empresas nacionais instaladas no exterior, multinacionais que funcionam no

Brasil, organismos internacionais e missões diplomáticas instaladas no país. Não estão nesta categoria os empregados vinculados a regimes próprios, como os servidores públicos.

#### **Empregado doméstico**

Trabalhador que presta serviço na casa de outra pessoa ou família, desde que essa atividade não tenha fins lucrativos para o empregador. São empregados domésticos: governanta, jardineiro, motorista, caseiro, doméstica e outros.

#### **Trabalhador avulso**

Trabalhador que presta serviço a várias empresas, mas é contratado por sindicatos e órgãos gestores de mão-de-obra. Nesta categoria estão os trabalhadores em portos: estivador, carregador, amarrador de embarcações, quem faz limpeza e conservação de embarcações e vigia. Na indústria de extração de sal e no ensacamento de cacau e café também há trabalhador avulso.

#### **Contribuinte individual**

Nesta categoria estão as pessoas que trabalham por conta própria (autônomos), os empresários e os trabalhadores que prestam serviços de natureza eventual a empresas, sem vínculo empregatício. São considerados contribuintes individuais, entre outros, os sacerdotes, o sócio gerente e o sócio cotista que recebem remuneração decorrente de atividade em empresa urbana ou rural, os síndicos remunerados, os motoristas de táxi, os vendedores ambulantes, as diaristas, os pintores, os eletricitistas, os associados de cooperativas de trabalho e outros.

#### **Segurado especial**

São os trabalhadores rurais que produzem em regime de economia familiar, sem utilização de mão de obra assalariada permanente, e que a área do imóvel rural explorado seja de até 04 módulos fiscais. Estão incluídos nesta categoria cônjuges, companheiros e filhos maiores de 16 anos que trabalham com a família em atividade rural. Também são considerados segurados especiais o pescador artesanal e o índio que exerce atividade rural e seus familiares.

#### **Segurado facultativo**

Nesta categoria estão todas as pessoas com mais de 16 anos que não têm renda própria, mas decidem contribuir para a Previdência Social. Por exemplo: donas-de-casa, estudantes, síndicos de condomínio não-remunerados, desempregados, presidiários não-remunerados e estudantes bolsistas."

Tal entendimento se encontra em consonância com a redação do artigo 40 da CLPS de 1984:

"O salário-família é devido ao segurado empregado, exceto o doméstico, qualquer que seja o valor e a forma de sua remuneração, na proporção do respectivo número de filhos."

A E Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos da Apelação Cível de nº 89.03.029254-5, já proferiu julgamento nesse sentido:

#### ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO FAMÍLIA - TRABALHADOR DESEMPREGADO, POSTERIORMENTE APOSENTADO POR INVALIDEZ. IDADE INFERIOR A 65 ANOS. DIREITO ÀS COTAS, ATÉ QUE CASA FILHO COMPLETE 14 ANOS DE IDADE. SENTENÇA CONCESSIVA CONFIRMADA.***

*I - A expressão "empregado", usada pelo legislador no artigo 40 da CLPS (desc. 89.312/84), é a mesma do artigo 3º da CLT-Consolidação das Leis do Trabalho. Não quer dizer que somente o trabalhador em atividade remunerada é que pode receber o salário-família. Interpretação restritiva de direitos que se afasta.*

*II- Trabalhador desempregado que entra em gozo de auxílio-doença-acidentário, tem direito a receber o salário-família. Precedentes do TFR.*

*III- Segurado aposentado por invalidez, embora com idade inferior a 65 anos de idade, também faz jus ao salário-família. Interpretação restritiva de direitos que se rejeita, na esteira de entendimento a respeito do Colendo Tribunal Federal de Recursos.*

*IV- "O princípio que determinou o pagamento do salário-família aos trabalhadores é um só para aqueles que o recebem, já que constitui uma ajuda do Estado aos que possuem filhos menores para criar. Apelação Cível nº 92.769/SP do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.*

*V- Não há que se falar em prescrição quinquenal retroativa do Ente Previdenciário, no caso. As cotas deverão ser pagas desde 07.03.1976 e a ação foi proposta em 19.06.78, dentro daquele período, portanto.*

*VI- Apelo Autárquico conhecido, mas desprovido."*

Desse modo, o salário-família é devido ao segurado pertencente à categoria empregado, que se encontre no gozo do auxílio-doença ou que esteja aposentado por invalidez, por idade ou por outro motivo, sendo que, nesta última hipótese, quando preenchido o requisito etário.

No presente caso, o Autor recebeu auxílio-doença no período de 28/02/1991 a 30/06/1994 (fls. 190) e aposentou-se por invalidez em 01/07/1994, podendo ser, conforme documentação juntada aos autos, fls. 19, considerado

segurado de baixa renda, para fins de recebimento de salário-família. Porém, considerando que o recebimento do benefício pleiteado somente foi estendido ao segurado que se encontrava no gozo de auxílio-doença a partir da edição do Decreto 3.048/1999, não faz jus o Apelado ao benefício em data anterior a 01/07/1994.

Ademais, verificando que o requerimento administrativo foi efetuado em 05/09/2003, observa-se que a prescrição quinquenal alcançou as prestações de julho de 1994 a agosto de 1998, devendo, portanto, o benefício ser pago, em relação ao filho Ronaldo (nascido em 16/11/1988) no período de setembro de 1998 a novembro de 2002, e quanto à filha Angélica (nascida em 07/05/1991), de setembro de 1998 a maio de 2005.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001472-53.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 104.182.005-1, a partir da data da cessação indevida e a imediata cessação do benefício nº 104.182.306-9, compensando ambos os benefícios, bem como para determinar ao INSS a aplicação do percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, recalculando a renda mensal do autor, devendo os valores em atraso serem acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção

monetária nos termos da Resolução 561, do CJF, observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, alegando preliminarmente que a sentença é citra-petita, pois deixou de apreciar o pedido de pagamento das parcelas em atraso quando da concessão do benefício. Assim requer o pagamento das parcelas referente ao período de 23/09/1996 (data do requerimento) até 07/1999 (data do primeiro pagamento), bem como a exclusão da prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora quanto à alegação de incorrer a sentença em julgamento "citra petita", uma vez que no relatoria de sentença o magistrado fundamentou a data do início do benefício a partir do requerimento administrativo, assim verifica-se a ocorrência de erro-material no dispositivo.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor pretende na inicial o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição requerida em 23/09/1996 e concedida a partir de 06/09/1999, porém cessada indevidamente.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos cinge-se sobre o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição e os valores atrasados referentes ao período do requerimento administrativo e a data de concessão.

Atividade Urbana:

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Para comprovar o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria o autor trouxe aos autos carta de concessão a aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 19/20) e cálculo de tempo de serviço do INSS (fls. 70/72), nos quais se observa que o autor possui registros a partir de 13/06/1972, sendo o último com rescisão em 08/1999 e contribuição individual no interstício de 06/2007 a 10/2008.

Neste ponto cumpre observar que os períodos já constantes da CTPS e do sistema CNIS/DATAPREV podem ser considerados incontroversos, independentemente de reconhecimento judicial.

Desse modo, computando-se os períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (23/09/1996), perfaz-se mais de 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias, conforme planilha do INSS acostada as fls. 49/51, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, para restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da cessação administrativa, bem como o pagamento das parcelas em atraso referente ao período de 23/09/1996 (data do requerimento administrativo) a 06/09/1999 (data da concessão), mantendo assim, a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que se refere à verba honorária de sucumbência, deve ser reduzida para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Por fim, vale ressaltar que os questionamentos acerca da correção ou não do cálculo formulado pelo INSS na apuração do valor do benefício deverão ser dirimidos no Juízo da execução.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, reconheço o julgamento *citra petita*, anulo a sentença prolatada e nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e a apelação do autor, para conceder o pagamento das parcelas em atraso a partir do requerimento administrativo e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela concedida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002331-69.2004.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CORREA LOURENCO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que a parte autora ANTONIO CORRÊA LOURENÇO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a liberação e o pagamento dos valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/119.223.847-5, relativos ao período de 28/12/1998 a 31/01/2002, no valor de R\$ 33.290,94 (trinta e três mil, duzentos e noventa reais e noventa e quatro centavos). Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/16).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos, sendo indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 23).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 28/30).

Réplica às fls. 37/39.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder ao pagamento dos valores atrasados, referente a 23/08/1998 a 31/01/2002, no montante de R\$ 33.290,94 (trinta e três mil, duzentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), atualizado até fevereiro de 2002, bem como a efetuar o pagamento desse valor com correção monetária calculada nos termos do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242/2001, do Conselho da Justiça Federal e Súmula n. 8 do TRF/3ª Região, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, com juros de 1% ao mês, contados da citação. Eventuais valores recebidos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ) (fls. 41/44).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado (fls. 49/52).

Com contrarrazões (fls. 56/58), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A controvérsia central posta nestes autos reside na necessidade de imediata conclusão do procedimento administrativo, com a imediata liberação dos valores.

De acordo com o relato da inicial, verifica-se que a parte autora ingressou com requerimento administrativo em 23/12/1998, sendo expedida a carta de concessão em 28/02/2002 (fl. 14), mas até a data do ajuizamento da demanda, isto é, 29/04/2004, ainda não havia sido concluída a auditagem e liberado os valores atrasados. É certo que a Administração tem o poder-dever de previamente analisar todas as peculiaridades e ocorrências para a eventual concessão de benefício previdenciário, eis que decorre de sua submissão ao princípio da legalidade.

Todavia, não é menos certo que, pela mesma razão, deve observar o princípio da eficiência trazido pelo artigo 37 da Constituição da República.

Dispõe o artigo 174 do Regulamento da Previdência Social que o pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária à sua concessão.

Embora seja de conhecimento geral a carência de recursos humanos, fato que, à evidência, causa retardamento na análise dos pedidos, prazo razoável se esgotou, afigurando-se patente o direito da parte autora de ver finalizado o procedimento administrativo, para pagamento das parcelas vencidas entre a data de início do benefício (DIB) e a data de início do pagamento (DIP).

A propósito, cito os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04, são assegurados a todos, pelo inciso LXXVIII do artigo 5º, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de se manifestar sobre pretensão do segurado depois de decorridos quatro anos da apresentação do pedido revisional, resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*(...)*

*- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª - REOMS 200761020000463, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 928)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO . SUPERACÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91,*

*minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício . Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida.*

(REOMS 200761260012848, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 784.)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO . PRAZO PARA ANÁLISE. EC 45, de 2004 E ARTS. 48 E 49 DA LEI 9.784, de 1999. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*- O segurado tem direito à apreciação do seu pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, nos termos dos arts. 48 e 49 da Lei n° 9.784, de 1999 e em respeito ao princípio constitucional da eficiência e à "razoável duração do processo: introduzida pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004.*

(REO 200571000130414, RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 812.)

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, mantida, no mais, a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo a quo, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003020-16.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003020-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor FRANCISCO DIAS DE OLIVEIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 07/01/1974 a 30/07/1975, 27/10/1977 a 06/08/198, 26/08/1983 a 13/11/1984 e de 19/09/1985 a 05/03/1997, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Metalúrgica Schioppa Ltda.", "Volkswagen do Brasil S/A", "Brasilata S/A Embalagens Metálicas" e "General Motors do Brasil Ltda.", respectivamente, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido, a partir da citação (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/103).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 105.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 177).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 189/201).

Réplica da parte autora às fls. 290/292.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar ao INSS que proceda ao cômputo do período de 19/09/1985 a 05/03/1997, na empresa "General Motors do Brasil S/A", como exercido em condições especiais. Houve sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 298/304).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 317/326).

A parte autora apresentou, tempestivamente, recurso adesivo, requerendo a total procedência do pedido. Requereu, ainda, a condenação do juízo "a quo" em perdas e danos, nos termos do artigo 133, inciso II, do CPC (fls. 333/337).

Com contrarrazões apenas do Autor (fls. 339/342), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 01/06/2004, com valor atribuído à causa de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (11/02/2008) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 16/23 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 03 (de 07/01/1974 a 30/07/1975, 27/10/1977 a 06/08/1981, 26/08/1983 a 13/11/1984 e de 19/09/1985 a 05/03/1997), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação

foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 07/01/1974 a 30/07/1975, 27/10/1977 a 06/08/1981, 26/08/1983 a 13/11/1984 e de 19/09/1985 a 05/03/1997, nas funções de ajudante torneiro, prático 1,

embalador, operador de empilhadeira e ajudante geral.

No caso dos autos, conforme os formulários (SB-40 e DSS-8030) de fls. 34, 36/38 e 46, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 89 a 90 dB (07/01/1974 a 30/07/1975); 91 dB (27/10/1977 a 06/08/1981); 87 a 97 dB (26/08/1983 a 13/11/1984); bem como, 85 dB (19/09/1985 a 05/03/1997).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 07/01/1974 a 30/07/1975, 27/10/1977 a 06/08/1981, 26/08/1983 a 13/11/1984 e de 19/09/1985 a 05/03/1997.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 07/01/1974 a 30/07/1975, 27/10/1977 a 06/08/1981, 26/08/1983 a 13/11/1984 e de 19/09/1985 a 05/03/1997.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 18 anos e 08 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 25 (vinte e cinco) anos e 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias na data da citação, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09/05/2006, fl. 183), conforme pleiteado na inicial da ação.

Não merece provimento o apelo, relativamente ao pedido de indenização por perdas e danos morais, cuja existência do dano alegado considero não evidenciada, quer na fundamentação, quer na exposição dos fatos alegados e que apenas restou ventilado de forma genérica e abstrata.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição na data da citação, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para julgar procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004657-02.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004657-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EMÍDIO RODRIGUES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202921 PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, EMÍDIO RODRIGUES DE ANDRADE pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Afirma que, em 25/04/2003, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, nos períodos de 24/06/1970 a 14/11/1985 (Mayer Schaedler Indústria Mecânica Ltda.), 11/10/1982 a 13/02/1985 (Fibam Cia. Industrial), 18/11/1985 a 05/02/1991 (Multibrás S/A Eletrodomésticos), 01/08/1991 a 04/09/1991 (Cia Antartica Paulista) e 01/08/1995 a 05/03/1997 (Philips do Brasil Ltda.) (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/76).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 78).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 81/88).

Réplica às fls. 94/96.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 24/06/1970 a 12/08/1982, 11/10/1982 a 13/02/1985, 20/02/1985 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 05/02/1991, 01/08/1991 a 04/09/1991, 09/09/1991 a 31/07/1995 e de 01/08/1995 a 05/03/1997, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, bem como os pagamentos dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença. Houve a concessão da tutela prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil (fls. 138/146).

Os embargos de declaração opostos pelo Autor (fls. 149/152) foram rejeitados (fl. 153).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pela impossibilidade de conversão do tempo especial anterior a 1980. No mérito, requer a improcedência do pedido

(fls. 518/166).

Por sua vez, o Autor interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, a fim de que o Réu seja condenado a conceder ao requerente o benefício mais vantajoso (fls. 170/175).

Com contrarrazões do Autor (fls. 183/187), subiram os autos a esta Corte.

Por meio do ofício de fl. 191, o INSS informou que ao dar cumprimento à determinação contida na sentença, constatou que o Autor já estava em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Devidamente intimado, o Autor optou pelo recebimento do benefício objeto dos presentes autos, por ser mais vantajoso (fl. 211). Diante disso, o r. despacho de fls. 213/214 determinou a expedição de ofício à agência do INSS em Santo André - SP, a fim de implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/128.951.495-7, com o consequente cancelamento do benefício NB 42/140.562.679-5.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

A preliminar alegada pelo Réu confunde-se com o mérito e será com ele analisada.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais nos períodos de 24/06/1970 a 14/11/1985 (Mayer Schaedler Indústria Mecânica Ltda.), 11/10/1982 a 13/02/1985 (Fibam Cia. Industrial), 18/11/1985 a 05/02/1991 (Multibrás S/A Eletrodomésticos), 01/08/1991 a 04/09/1991 (Cia Antartica Paulista) e 01/08/1995 a 05/03/1997 (Philips do Brasil Ltda.).

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos

agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, nos períodos de 24/06/1970 a 14/11/1985 (Mayer Schaedler Indústria Mecânica Ltda.), 11/10/1982 a 13/02/1985 (Fibam Cia. Industrial), 18/11/1985 a 05/02/1991 (Multibrás S/A Eletrodomésticos), 01/08/1991 a 04/09/1991 (Cia Antartica Paulista) e 01/08/1995 a 05/03/1997 (Philips do Brasil Ltda.).

No caso dos autos, conforme formulário de fls. 19, 21, 24, 26 e 29, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 84 dB (de 11/10/1982 a 13/02/1985); 86 dB (de 18/11/1985 a 05/02/1991); 90 dB (de 01/08/1991 a 04/09/1991), e 81 dB (01/08/1995 a 05/03/1997).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 11/10/1982 a 13/02/1985 (Fibam Cia. Industrial), 18/11/1985 a 05/02/1991 (Multibrás S/A Eletrodomésticos), 01/08/1991 a 04/09/1991 (Cia Antartica Paulista) e 01/08/1995 a 05/03/1997 (Philips do Brasil Ltda.), deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 24/06/1970 a 12/08/1982 e 20/02/1985 a 14/11/1985, laborado pelo Autor no setor de ajustagem de empresa mecânica, com exposição habitual e permanente a poeiras metálicas, conforme formulário DSS 8030 de fls. 25, enquadrando-se no código 1.2.9, do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de

Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários acostados aos autos não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial as atividades exercidas nos períodos de 24/06/1970 a 12/08/1982, 11/10/1982 a 13/02/1985, 20/02/1985 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 05/02/1991, 01/08/1991 a 04/09/1991 e de 01/08/1995 a 05/03/1997.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalto que o período de 09/09/1991 a 31/07/1995, não foi objeto do pedido formulado pelo Autor em sua inicial (fl. 08).

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 22 anos, 01 mês e 16 dias e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 30 anos 11 meses e 26 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS, que ora determino a juntada, o Autor obtém um total de 41 (quarenta e um) anos e 03 (três) dia de tempo de contribuição, na DER (25/04/2003) conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 35 anos de contribuição até a data da DER, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reputo prejudicada a apelação do Autor, em razão da opção pelo recebimento do benefício previdenciário objeto dos presentes autos, realizada às fls. 211 dos autos.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por

força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecer como desempenhados em condições especiais os períodos de 24/06/1970 a 12/08/1982, 11/10/1982 a 13/02/1985, 20/02/1985 a 14/11/1985, 18/11/1985 a 05/02/1991, 01/08/1991 a 04/09/1991 e de 01/08/1995 a 05/03/1997, bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença, ficando prejudicada a apelação do Autor.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002278-97.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO LUIZ ZEFERINO  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08/04/2005 por CELSO LUIZ ZEFERINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença (fls. 185/196) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial exercido pelo autor nos períodos de 18/10/1977 a 02/07/1979, 04/07/1979 a 03/07/1987, 07/07/1987 a 08/07/1922, 09/07/1992 a 27/01/1994 e de 26/09/1994 a 31/12/2000, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde 15/12/1998, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor condenação, observado o teor da

Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 204/207), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos mencionados na inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 18/10/1977 a 02/07/1979, 04/07/1979 a 03/03/1987, 07/07/1987 a 08/07/1992, 09/07/1992 a 27/01/1994, 26/04/1994 a 19/07/2001.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou apelação, a controvérsia nestes autos versa sobre os períodos especiais de 18/10/1977 a 02/07/1979, 04/07/1979 a 03/03/1987, 07/07/1987 a 08/07/1992, 09/07/1992 a

27/01/1994, 26/09/1994 a 31/12/2000.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls.21/51) e de acordo com a legislação

previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 18/10/1977 a 02/07/1979**, vez que exercia atividades de desenhista, junto ao setor de canteiro de obras de construção e montagem da empresa Engevix Engenharia S/C Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 21 e laudo fls. 23);

**2 - 04/07/1979 a 03/07/1987**, vez que exercia atividades de desenhista elétrico, junto ao setor de canteiro de obras de construção e montagem da empresa Engeconsult Engenheiros Consultores Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 25 e laudo fls. 27);

**3 - 07/07/1987 a 08/07/1992**, vez que exercia atividades de desenhista projetista, junto ao setor de canteiro de obras de construção e montagem da empresa Jaakko Poyry Engenharia Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 29 e laudo fls. 30);

**4 - 09/07/1992 a 27/01/1994**, vez que exercia atividades de desenhista projetista, junto ao setor de canteiro de obras de construção e montagem da empresa JP Eletric Engenharia e Representações Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 33 e laudo fls. 35);

**5 - 26/09/1994 a 31/12/2000 (data do laudo)**, vez que exercia atividades de desenhista projetista, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (formulários de fls. 37/39 e laudo de fl.40);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 18/10/1977 a 02/07/1979, 04/07/1979 a 03/07/1987, 07/07/1987 a 08/07/1992, 09/07/1992 a 27/01/1994 e 26/09/1994 a 31/12/2000.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

**1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.**

**Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.**

**2. Agravo regimental improvido."**

**(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).**

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento

administrativo (04/07/2001 - fl.65), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 29/04/2005 (data da citação - fls.146).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-46.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011962-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO MARIA GARCEZ VILETE  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, ANTONIO MARIA GARCEZ VILETE pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial. Aduz que, em 18/12/2003, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer o período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais na função de analista de engenharia de projetos na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA", no período de 06/03/1997 a 18/12/2003. Assevera que, somando referido período, perfaz um total acima de 25 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria especial. Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/71).

A decisão de fls. 74/76 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e concedeu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 86/88).

Réplica às fls. 92/95.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando suspensa a sua execução em razão da gratuidade da justiça (fls. 97/101).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 105/112)

Sem contrarrazões (fl. 115), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia do procedimento administrativo relativo ao pedido formulado pelo Autor (fls. 14/71).

No tocante ao reconhecimento do período pleiteado como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);  
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa" (de 06/03/1997 a 18/12/2003), na função de analista de projetos.

No caso dos autos, conforme os PPP's de fls. 24/25, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, ao nível de 80 decibéis. Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor não deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-59.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000653-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO MACEDO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220513 CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, ANTONIO MACEDO SOBRINHO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 05/12/1995, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS (de 20/12/1972 a 02/06/1980, de 03/11/1980 a 28/05/1987 e de 13/06/1987 a 25/09/1995) e exercidos em condições especiais. Requer, ainda, que o período de 29/05/1987 a 12/06/1987 seja computado como comum. Assevera que, somando referidos períodos, perfaz um total acima de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/51).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 54.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 62/69).

Réplica às fls. 80/81.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que reanalise o pedido administrativo do Autor, considerando os períodos laborados para as empresas "Paramount Lansul S/A", de 20/12/1972 a 02/06/1980 e "Mercedes-Benz do Brasil S/A", DE 03/11/1980 A 25/09/1995, como especiais, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço, caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente para a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% ao ano "pro rata", computados desde o requerimento administrativo, sendo que após 11 de janeiro de 2003, os juros incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, até a data da sentença (fls. 83/93).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração opostos pelo Autor (fls. 97/98), rejeitados (fls. 104/105).

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 113/124).

Contrarrazões (fls. 128/133) e recurso adesivo (fls. 135/136) apresentados pelo Autor.

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo, a não incidência da prescrição quinquenal, em razão do recurso administrativo interposto, o cômputo do período de 29/05/1987 a 12/06/1987 como tempo comum, bem como a majoração da verba honorária (fls. 139/141).

Contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 149/153).

Comunicação da implantação do benefício (fls. 155/156).

Subiram os autos a esta Corte.

Petição do Autor requerendo o julgamento do feito (fl. 159).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

De início, não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora, em razão da interposição do recurso de apelação autônomo e mais amplo. Nesse caso, tem-se a chamada preclusão consumativa, conforme os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL- RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irrisignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa. 2. Recurso especial não provido".*

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902464829, ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010.)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ADESIVO - ADITAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA - INADMISSIBILIDADE. Tendo em vista o propósito do recurso adesivo e o princípio da consumação, a parte que, no prazo legal, apresentou recurso autônomo não pode recorrer adesivamente. Recurso não conhecido".*

(STJ, 2ª Turma, RESP 199800469958, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 18/12/2000, p. 175.)

*"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC. 1. recurso adesivo interposto pela parte autora não conhecido, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, em razão da interposição de recurso pela via principal pela mesma parte. 2 (...). 9. Mantida a sucumbência recíproca. 10. recurso adesivo não conhecido. Preliminar afastada. Apelação da ré desprovida na parte conhecida e apelação da parte autora desprovida".*

(TRF3, 3ª Turma, AC 200761110060291, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 03/03/2009, p. 295.)

[Tab]

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a comunicação da decisão ao segurado em sede recursal administrativa (14.02.2001, fl. 51) e o ajuizamento da presente ação (02/02/2005, fl. 02), a teor do disposto no art. 4º do Decreto 20.910/32, que dispõe não correr prescrição no curso da análise administrativa.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 20/12/1972 a 02/06/1980, 03/11/1980 a 28/05/1987 e de 13/06/1987 a 25/09/1995.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia dos formulários SB-40 (fls. 16/22).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da

Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de*

*frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).*

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, no qual trabalhou nas empresas "Indústrias Paramount S/A" (20/12/1972 a 02/06/1980) e "Mercedes Benz do Brasil S/A" (03/11/1980 a 28/05/1987 e de 13/06/1987 a 25/09/1995).

No caso dos autos, conforme formulários SB-40 de fls. 16 e 21, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 95 dB (de 20/12/1972 a 02/06/1980); 91 dB (de 03/11/1980 a 10/08/1991); 87 dB (de 11/08/1981 a 28/05/1987 e de 13/06/1987 a 25/09/1987).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto n.º 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído, até 05/03/1997, para não incorrer reformatio in pejus.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à

aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 20/12/1972 a 02/06/1980, 03/11/1980 a 28/05/1987 e de 13/06/1987 a 25/09/1987.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 22 anos, 03 meses e 24 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 31 anos e 02 meses e 27 dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 31 anos, 3 meses e 11 dias de trabalho até 05/12/1995 (DER), conforme planilha em anexo, que ora determino a juntada.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até

a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso adesivo, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e às APELAÇÕES DO INSS e DO AUTOR, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 20/12/1972 a 02/06/1980, 03/11/1980 a 28/05/1987 e de 13/06/1987 a 25/09/1987, e condenar o INSS a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (05/12/1995), bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000733-23.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000733-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EVILASIO ROSSI
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor EVILÁSIO ROSSI pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 16/12/1981 a 02/03/1983, 09/03/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 08/02/1989 e de 15/05/1989 a 07/01/1991, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Algodoeira Olan Peças Automotivas e Têxteis Ltda.", "Asbrasil S/A", "Lucas Rossi Ltda." e Indústria Móveis Bartira Ltda.",

respectivamente, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 32 (trinta e dois) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido, a partir da citação (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 02/08).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 100.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 106/113).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a conversão em comum dos períodos laborados em condições especiais pelo Autor nas empresas "Algodoeira Olan Peças Automotivas e Têxteis Ltda.", de 16/12/1981 a 02/03/1983 e "Lucas Rossini", de 15/08/1988 a 08/02/1989, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo. Condenou o INSS a pagar as diferenças apuradas, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos do Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Terceira Região e juros de mora, no importe de 0,5%, desde a citação, havendo, a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência exclusiva da taxa referencial Selic, consoante artigo 406 do Código Civil, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (fls. 123/128).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 131/141).

O Autor apresentou contrarrazões (fls. 144/148).

A parte autora apresentou, tempestivamente, recurso adesivo, requerendo o enquadramento como especial dos períodos laborados em 09/03/1987 a 03/12/1987 e 15/05/1989 a 07/01/1991 (fls. 149/154).

Com contrarrazões do INSS (fls. 157/167), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade na tramitação do feito (fl. 170).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial. De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 44/92 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da planilha elaborada pelo INSS (fls. 14/18), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 07 (de 16/12/1991 a 02/03/1983, 09/03/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 08/02/1989 e de 15/05/1989 a 07/01/1991), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas

leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A*

*conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 16/12/1991 a 02/03/1983, 09/03/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 08/02/1989 e de 15/05/1989 a 07/01/1991, na função de mecânico de manutenção.

No caso dos autos, conforme os formulários (DSS-8030) de fls. 21/22, 23, 26 e 29, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 87 a 88 dB (16/12/1981 a 02/03/1983); 94 a 101 dB (09/03/1987 a 03/12/1987); 88 dB (16/05/1988 a 08/02/1989); bem como, 81 dB (15/05/1989 a 07/01/1991).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

O fato de os formulários DSS 8030 e laudos não serem contemporâneos ao período trabalhado pelo segurado em condições especiais não torna inválida a prova produzida nos autos em relação à presença do agente ruído, pois constam de tais documentos que as condições de trabalho do empregado foram as mesmas da época do levantamento pericial. Ademais, Infere-se que as perícias que embasam os formulários relativos aos períodos de 09/03/1987 a 03/12/1987 e de 15/05/1989 a 07/01/1991, foram realizadas nos mesmos locais efetivamente laborados pelo Autor (fls. 23/25 e 29/31), de modo que os formulários apresentados comprovam validamente a exposição ao agente nocivo ruído nos níveis mencionados.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 16/12/1991 a 02/03/1983, 09/03/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 08/02/1989 e de 15/05/1989 a 07/01/1991.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 16/12/1991 a 02/03/1983, 09/03/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 08/02/1989 e de 15/05/1989 a 07/01/1991.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 4 anos e 4 meses, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 6 (seis) anos e 22 (vinte e dois) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias, na data do requerimento administrativo (07/12/1999), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente, nascido em 08/05/1945 (fl. 10), possui mais de 31 anos de contribuição em 16/12/1998.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 32 anos, 7 meses e 16 dias de trabalho até 07/12/1999 (DER), conforme planilha em anexo, que ora determino a juntada.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reconhecer como laborados em condições especiais os períodos de 16/12/1991 a 02/03/1983, 09/03/1987 a 03/12/1987, 16/05/1988 a 08/02/1989 e de 15/05/1989 a 07/01/1991, e condenar o INSS a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (07/12/1999), bem como para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-80.2005.4.03.6126/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ROBERTO QUEIROZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : MARIA BORGES DA SILVA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora, MARIA BORGES DA SILVA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o restabelecimento do benefício de aposentadoria especial concedido em 01/08/1983, sob o n. 46/77.183.653-8, cancelado por motivo de fraude (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/22).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos (fl. 24).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 29/36).

Réplica às fls. 46/53.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça concedida (fls. 60/64).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 67/97).

Com contrarrazões (fls. 99/105), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 111/113, os herdeiros notificaram o falecimento da Autora, requerendo a habilitação nos autos.

Devidamente intimado, o INSS concordou com o pedido formulado de habilitação dos herdeiros (fl. 145).

A decisão de fls. 147/148 deferiu a habilitação do viúvo ROBERTO QUEIROZ DA SILVA.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

É dever da Previdência Social efetuar a cassação ou suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório, configurando abuso de poder. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO. FRAUDE. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ART. 207, DECRETO 89. 312/84. SÚMULA 473/STF. I - Não se conhece do recurso especial quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência do necessário prequestionamento. Necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo em se tratando de questões surgidas no v. acórdão vergastado (Súmulas 282 e 356/STF//RSTJ 30/341). II - A revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no art. 207 da CLPS/84. Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso. Recurso não conhecido. (RESP 200101401232, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/09/2003 PG:00352 ..DTPB:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO. FRAUDE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. PROVA DE ATIVIDADE RURAL. ART. 287, § 1º, DECRETO 83.080/74. APELO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. Não há prazo prescricional para cassação de benefícios previdenciários obtidos mediante fraude.*
- 2. Fraude comprovada.*
- 3. Faltando boa-fé à autora, saneamento da invalidação, pelo decurso do tempo, não pode haver. Se a violação da lei é intencional, o ilícito não convalesce, sob pena de se incentivar a malícia, o ardid e a fraude; a quebra, dito de outro modo, da ordem jurídica.*
- 4. Prova não produzida de que o falecido desenvolveu atividades rurícolas por ao menos três anos, com o que a autora não cumpriu o arquétipo do art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/74.*
- 5. A revisão do processo administrativo e a suspensão do pagamento da pensão eram, assim, de medida.*
- 6. Apelo provido.*
- 7. Sentença reformada".*

(TRF da 3ª Região; AC 359335; Relator: Juiz Convocado Fonseca Gonçalves; 5ª Turma; v.u.; DJU 18/11/2002).

Igualmente, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que:

*"§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias".*

Ademais, não há que se falar em prescrição ou decadência do direito da autarquia rever seus atos de concessão de benefício, ainda que após longo decurso de prazo, em razão de suspeita de fraude, haja vista o disposto no artigo 69 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual, "o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes".

Tal possibilidade de revisão vinha também prevista na legislação anterior, vigente na época de concessão do benefício da Autora, pois, conforme dispunha o Decreto n. 83.080/79, em seu artigo 382, quando o INPS, ao rever a concessão do benefício, concluir pela sua ilegalidade, deve promover a sua suspensão, sendo que o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelecia que no caso de revisão de benefício que não tenha sido objeto de recurso, o INPS deve abrir ao beneficiário prazo para recorrer à JRPS.

Além do mais, a concessão de benefício previdenciário consiste em um ato administrativo, sendo pacífica na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de revisão dos atos administrativos com a declaração de sua nulidade, especialmente quando eivados de vícios que os tornem ilegais, conforme as seguintes súmulas do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula nº 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

*Súmula nº 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. Constatada a suspeita de fraude a viciar o ato concessório de um benefício, há que se realizar um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício, conforme confirma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. FRAUDE. SUSPENSÃO. PROCESSO*

*ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 07/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ART. 557, §2º, DO CPC.*

*I - A suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário concedido mediante fraude pressupõe, necessariamente, prévio e regular procedimento administrativo, no qual seja assegurado ao beneficiário o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.*

*II - Tendo o e. Tribunal a quo constatado, com base no conjunto fático-probatório, a inexistência de correto procedimento administrativo apto a ocasionar suspensão do benefício, não cabe o conhecimento do recurso especial, por implicar em reexame de prova. Súmula 07/STJ.*

*III - Não são protelatórios os embargos de declaração opostos para o fim de sanar omissão, razão pela qual torna-se incabível a cobrança da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.*

*IV - É descabida a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, uma vez que o agravo interposto contra a decisão monocrática do relator, proferida em embargos declaratórios, objetivava suprir a ausência de julgamento por composição turmária e viabilizar o cabimento do apelo excepcional. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".*

(RESP 509.340- RJ, Relator Min. Felix Fischer, D.J. de 22/09/2003).

*"RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.*

*"Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório."*

*Recurso desprovido."*

(RESP 477.555-RJ, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. de 24/03/2003).

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SÚMULA 7/STJ.*

*1 - Para análise da irrisignação, fulcrada na existência de regular procedimento administrativo de cancelamento de benefício previdenciário, há necessidade de imiscuir-se no conjunto fático-probatório dos autos, impossível na via eleita, a teor da súmula 7/STJ.*

*2 - A suspeita de fraude na concessão do benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo, sujeito à ampla defesa e ao contraditório.*

*3 - Agravo regimental improvido."*

(AGA 471.185-RJ, Relator Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 19/12/2002).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEIÇÃO DE FRAUDE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 160-TFR.*

*A suspensão de benefício previdenciário por fraude contra o INSS depende de procedimento administrativo regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

*Súmula 160-TFR.*

*Recurso não conhecido."*

(RESP 210.938-SP, Relator Min. Gilson Dipp, D.J. de 16/10/2000).

Ademais, a Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos estabelece que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário dependerá de apuração em procedimento administrativo.

No caso em tela, a Autarquia, realizando revisão do processo concessório do benefício de Aposentadoria Especial da Autora, ante a constatação de existência de suspeita de fraude na concessão, instaurou o procedimento administrativo pertinente, consoante se depreende da documentação acostada aos autos às fls. 39/44.

De fato, a segurada foi notificada a comparecer nas dependências da Inspeção Geral da Previdência Social, para fins de apuração do vínculo com a empresa "Clínica Médica São José Ltda.", no período de 11/07/1964 a 31/07/1983, tendo comparecido seu marido, no dia 10/06/1994, uma vez que a Autora estava impossibilitada de comparecer por motivos de saúde (fls. 37/38).

Nesse depoimento, o marido da Autora, sr. ROBERTO QUEIROZ DA SILVA, afirmou categoricamente que:

*"...que inquirido a respeito das empresas que sua esposa teria trabalhado respondeu: que sua esposa trabalhou somente no Frigorífico Anglo de Barretos, que após o nascimento do seu primeiro filho nunca mais exerceu nenhuma atividade profissional, que ela procurou o advogado ELI RODRIGUES pois este havia providenciado a sua aposentadoria, que pagou ao sr. ELI RODRIGUES cerca de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros) em moeda da época para que este efetuasse ou recolhe (digo) os recolhimentos em atraso, que quanto à quantia paga por sua esposa não sabe informar..." (fl. 27).*

Foi então oportunizada à Autora a devida defesa, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios concedidos mediante fraude.

Somente após o cumprimento do devido processo legal, a Inspetoria Geral da Previdência Social, recomendou ao INSS a sustação dos benefícios dos segurados, ante a constatação de fraude.

Por fim, em ação em que se pretende o restabelecimento de benefício previdenciário, deve a parte autora demonstrar que a ele faria jus, por meio de cópias de folhas de suas Carteiras de Trabalho, declarações prestadas pelas empresas onde trabalhou, depoimentos de testemunhas, enfim, trazer elementos de prova, o que não restou feito nos presentes autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do Autor.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007021-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007021-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: LUIZ CARLOS DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO	: SP137172 EVANDRO DEMETRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00117-4 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, LUIZ CARLOS DE SOUZA CAMPOS pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedido em 23/09/1998. Afirmo que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais na função de monitor da Fundação Estadual para o Bem do Menor - FEBEM, no período de 15/12/1980 a 23/09/1998 (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/85).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos (fl. 87).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 198/212).

Réplica às fls. 214/215.

Realizada audiência com a colheita do depoimento pessoal do Autor e a oitiva de três testemunhas por ele

arroladas (fls. 226/230).

Houve a apresentação de memoriais (fls. 232/233 e 234/236).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça concedida (fls. 238/241).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 243/248).

O INSS, por sua vez, apresentou, no prazo legal, recurso de apelação, pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 250/252).

Com contrarrazões (fls. 254/257 e 259/260), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais no período de 15/12/1980 a 23/09/1998.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico

previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou na Fundação para o Bem Estar do Menor - FEBEM (de 15/12/1980 a 23/09/1998), na função de monitor.

Em observação ao conjunto probatório constituído nos autos, constata-se que não foi demonstrada a exposição do autor a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, durante sua jornada laboral.

Pelo que se depreende do formulário de fl. 28 e dos depoimentos das testemunhas, o Autor cuidava diretamente dos internos da FEBEM. Todavia, a intervenção em eventuais brigas entre os internos, não caracteriza exposição do autor a trabalho penoso, durante o desempenho de sua atividade laboral, de forma habitual e permanente. Na verdade, o formulário de fl. 28 descreve o trabalho do autor, como voltado ao acolhimento, educação e proteção do menor, acompanhando seu processo de reinserção social.

Ademais, a atividade exercida por si só, não pode ser considerada de natureza especial, pois não se encontra listada no Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, devendo ser comprovada a habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos moldes fixados pelo juízo "a quo", consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Acrescente-se, que referida verba ficará suspensa, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO às apelações do Autor e do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011025-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011025-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO SCAQUITO
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME	: JOSE ROBERTO SCAQUITTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 03.00.00151-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ ROBERTO SCAQUITO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que requereu administrativamente o referido benefício (29/04/2002), que foi indeferido por falta de tempo de contribuição.

Alega que iniciou seus trabalhos como balconista, para o empregador Olímpio Santos Motta, no município de Jaboticabal - SP, no período de 24/09/1962 a 18/08/1968, não reconhecido pelo INSS. Afirma, ainda, que a autarquia previdenciária não processou a justificação administrativa referente ao período de 19/08/1968 a 30/07/1975, época em que exerceu a profissão de comerciante, na atividade de vendedor de cereais, em razão da ausência de recolhimentos da contribuição previdenciária.

Em virtude disso, assevera possuir cerca de 38 (trinta e oito) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/62).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 63.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 74/79).

Réplica da parte autora à fls. 82/86.

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 111/112).

Alegações finais do Autor (fls. 115/117) e do INSS (fl. 119).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para declarar como atividades comuns o trabalho desenvolvido pelo requerido nos períodos de 24/09/1962 a 18/08/1968 e 19/08/1968 a 30/11/1975, bem como para conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo e condenar o INSS ao pagamento dos atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado (fls. 121/126).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 127/132).

Com contrarrazões (fls. 134/137), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora o reconhecimento dos períodos de 24/09/1962 a 18/08/1968 e de 19/08/1968 a 30/11/1975, somados aos períodos de trabalho urbano com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho urbano como balconista (de 24/09/1962 a 18/08/1968), de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado para Olímpio Santos Motta, no município de Jaboticabal - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos, cópia: a) da certidão da Delegacia Regional Tributária de Araraquara - SP, atestando a existência da firma "Olímpio dos Santos Motta" (fl. 50); b) do certificado de saúde e capacidade funcional, emitido pela Secretaria da Saúde Pública e da Assistência Social, datada em 24/09/1962, informando a natureza do trabalho como "pastelaria" (fl. 51); c) do título de eleitor, datado em 29/06/1965, constando a profissão do Autor como "balconista" (fl. 52); bem como, d) da certidão de casamento, ocorrido em 14/04/1968, em que consta sua profissão como comerciante (fl. 53).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período de 24/09/1962 a 18/08/1968, uma vez que atestam a profissão do Autor de "balconista", consignando que a certidão de casamento e o título de eleitor merecem fé pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade para cada ano trabalhado como balconista, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

Inicialmente, a testemunha DAVIR DE JESUS SCAVONE respondeu que conhece o Autor desde 1965; que na época o autor trabalhava em um bar, como balconista, fritando salgados e outros; que o dono do bar era o sr. Olímpio; ao que se recorda, o Autor trabalhou no bar por aproximadamente cinco anos (fl. 111).

Por sua vez, a testemunha APARECIDO DIAS afirmou conhecer o Autor por aproximadamente 40 anos; ao que se recorda, o Autor trabalhou em um bar no período de 1961 a 1968, fritando pastéis e ajudando no balcão; que na época o Autor era empregado do proprietário do bar chamado Olímpio Mota (fl. 112).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou como balconista, no período de 24/09/1962 a 18/08/1968.

De outro giro, o autor requer o reconhecimento de sua atividade de comerciante, no período de 19/08/1968 a 30/11/1975, conforme se observa dos documentos que instruem a exordial (fls. 17/21).

Diante dessas informações, conclui-se que o autor, comerciante e dono do próprio negócio, é segurado obrigatório da Previdência Social na condição de contribuinte individual, antigo empresário e autônomo, segurados que estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nessa esteira, a jurisprudência assim se posicionou:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA - PROFISSIONAL AUTÔNOMO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO EM ATRASO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA (ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91).*

1. O reconhecimento, pelo INSS, de tempo de serviço prestado por autônomo implica exigência do recolhimento das contribuições do período. Incidência dos acréscimos decorrentes da mora configurada - art. 45, § 3º, da Lei 8.212/91.

2. Recurso especial provido.

(RESP - 641119, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, DJ 19/12/2005, p. 332)

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.*

*I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.*

*II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.*

*III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.*

(...)

*III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97).*

*Precedentes.*

*IV - Recurso improvido. (grifo nosso)*

(AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423)

Destarte, incumbe à parte autora fazer prova do recolhimento das respectivas contribuições, para fins de aposentação (art. 45, § 1º do art.8.212/91), sendo que em pesquisa ao CNIS (anexo), constatou-se a ausência do recolhimento das aludidas competências, não tendo o Autor apresentado os respectivos carnês ou guias de recolhimento. Portanto, correta a decisão da autarquia previdenciária que deixou de computar o período para o qual não houve prova do pagamento das contribuições.

Diante disso, somando-se o período de contribuição ora reconhecido, bem como os constantes no CNIS, o Autor obtém um total de 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição na DER (29/04/2002, fl. 14)

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Para a concessão do referido benefício, de acordo com a regra de transição fixada pela EC n. 20/98, haveria

necessidade de a parte autora cumprir o tempo restante, acrescido do "pedágio", correspondente a 40% do tempo que faltava para completar os 30 (trinta) anos de trabalho exigidos.

Assim, a Autora não comprovou o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição na data da DER, nem a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição acrescido do tempo complementar ("pedágio").

Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o Autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer o trabalho urbano do Autor, no período de 24/09/1962 a 18/08/1968, como balconista, determinando ao Réu que averbe o referido interregno, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, na forma da fundamentação. Por fim, fixo a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011070-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE OSWALDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 03.00.00121-9 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que a parte autora, JOSÉ OSWALDO DA SILVA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que requereu administrativamente o referido benefício em 11/12/2008, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer o período de 11/04/1983 a 05/01/1985, anotado em CTPS e exercido em condições especiais laborado na "Ind. Com. Panamericana de Couros Ltda.". Assevera que, somando referidos períodos aos períodos comuns anotados em sua CTPS, perfaz um total de 30 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de contribuição, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/183).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 180/201).

Réplica às fls. 206/208.

Na audiência foram colhidos os depoimentos de três testemunhas arroladas pelo Autor. Na ocasião, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial o período de 11/04/1983 a 05/01/1985, devendo a ré efetuar o pagamento de eventual benefício a que teria direito o Autor desde o ingresso do pedido administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa (fls. 218/221).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma total do julgado (fls. 229/239).

Com contrarrazões (fls. 242/249), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais na função de "serviços gerais" em curtume.

No tocante ao reconhecimento do período pleiteado como especial na presente ação (11/04/1983 a 05/01/1985), é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);  
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo

Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, conforme assinalado, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, trabalhado junto ao curtume "Ind. Com. Panamericana de Couros Ltda.", na função de "serviços gerais".

No caso dos autos, cargo de auxiliar de curtume, sujeita-se aos agentes nocivos descritos no código 2.5.7 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 11/04/1983 a 05/10/1985, deve ser considerada insalubre.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 02 anos, 05 meses e 28 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 03 anos, 05 meses e 28 dias de atividade comum.

No presente caso, incabível a análise da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do pedido inicial, uma vez que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DER/DIB em 12/03/2007 (anterior ao requerimento mencionado na inicial), conforme consulta ao CNIS que ora determino a juntada.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para determinar a

fixação da correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios, nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012870-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012870-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVONE DA SILVA  
ADVOGADO : SP150638 MERCIA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00132-7 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora IVONE DA SILVA, pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço laborado como empregada doméstica, além do reconhecimento do período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega que iniciou seus trabalhos aos 13 (treze) anos de idade, no início de 1969 até agosto de 1974, laborando em diversas residências na cidade de Viradouro - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Por fim, salienta que, desde então, trabalha devidamente registrada em CTPS, razão pela qual assevera possuir cerca de 37 (trinta e sete) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/48).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 49.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 54/69).

Réplica da parte autora à fls. 64/66.

Realizada audiência com a oitiva das três testemunhas arroladas pela Autora (fls. 76/79).

Memoriais apresentados pela Autora (fls. 81/84).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à Autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação. As prestações e o abono em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, além dos juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da

Súmula n. 111 do STJ (fls. 86/93).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 95/99).

Com contrarrazões (fls. 101/105), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 1969 a 08/1974, laborado como doméstica, somado aos períodos de trabalho urbano com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho como doméstica, de acordo com o alegado na exordial, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, a Autora teria trabalhado em diversas residências, no município de Viradouro - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, a Requerente não apresentou aos autos nenhum documento.

Desse modo, verifico que inexistiu início de prova material nos autos a amparar o reconhecimento do trabalho como doméstica, de 1969 a 08/1974, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, não comprovada nos autos a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a justificar a inaplicabilidade da norma transcrita, é exigida prova material concomitante à prova testemunhal. No caso em exame, não existe documento hábil, razoavelmente aceitável, contemporâneo aos fatos, como indício razoável da prestação de serviços da parte autora.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora.

Inicialmente, a testemunha MARIA APARECIDA ROCHA respondeu que conhece a Autora desde 1970, quando ela trabalhava de doméstica na casa da D. Ivone Beato e depois na casa da D. Maria Helena Balieiro (fl. 77).

Por sua vez, a testemunha PEDRINHO SÉRGIO BELLINI afirmou ter conhecido a Autora em 1985, na fazenda Barra do Agudo, local onde ela trabalhava como enfermeira (fl. 78).

Por fim, a testemunha MARIA DE FÁTIMA ROCHA afirmou conhecer a Autora desde 1968; que a Autora trabalhava na SERMED, com o Dr. Farah; que antes de 1972, a Autora trabalhava como doméstica nas casas do Dr. Vicente Marques Beato e João Balieiro (fl. 79).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho como doméstica da Autora no período mencionado na inicial.

Assim, no caso em exame, inexistente prova documental para amparar o reconhecimento do trabalho urbano. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade de doméstica como requerido pela Autora.

De outro giro, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 37/84 dos autos a cópia da CTPS, bem como as guias de recolhimento à previdência social (fls. 13/35), razão pela qual, restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 03 (de 01/01/1975 a 20/04/1979, 04/04/1985 a 21/04/1985 e de 02/06/1986 a 20/12/1995), como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de

atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou no Hospital São Vicente de Paulo (de 01/01/1975 a 20/04/1979), no município de Viradouro - SP, no Hospital São Marcos (de 04/04/1985 a

21/04/1985), no município de Morro Agudo - SP e na Usina Santa Elisa S/A (de 02/06/1986 a 20/12/1995), no município de Sertãozinho - SP, nas funções de atendente e auxiliar de enfermagem.

No caso dos autos, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 10/11, verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres no interregno de 01/01/1975 a 20/04/1979, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, sangue e secreções, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/1964, item 2.1.3 e no anexo I do Decreto n. 83.080/1979, item 1.3.4.

Ademais, deve ser mantido o reconhecimento dos períodos de 04/04/1985 a 21/04/1985 e de 02/06/1986 a 28/04/1995, na função de atendente/auxiliar de enfermeira, em razão da exposição a fungos, bactérias, bacilos e vírus, contato com doenças infecto-contagiosa, conforme situação prevista no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/1964, item 2.1.3 e no anexo I do Decreto n. 83.080/1979, item 1.3.4.

Em relação ao interregno de 29/04/1995 a 20/12/1995, não há como considerá-lo especial, vez que não constam informações suficientes das condições agressivas a que estaria submetido a autora em sua jornada de trabalho, sua intensidade e habitualidade. Desta forma, deve ser considerado como tempo comum.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, biológico -, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 01/01/1975 a 20/04/1979, 04/04/1985 a 21/04/1985 e de 02/06/1986 a 28/04/1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, a Autora faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 01/01/1975 a 20/04/1979, 04/04/1985 a 21/04/1985 e de 02/06/1986 a 28/04/1995.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 13 anos, 03 meses e 4 dias, fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,20 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, a Autora obtém um total de 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, na data da citação (10/12/2004, fl. 52).

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao

regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, a requerente possui 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, na data da citação (10/12/2004, fl. 52), não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No presente caso, ressalto que não há que se falar em concessão de aposentadoria proporcional, anterior à publicação da referida EC 20/98 (16/12/1998), uma vez que a Autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 18/09/2009, conforme informação do CNIS em anexo, que faz parte integrante do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 01/01/1975 a 20/04/1979, 04/04/1985 a 21/04/1985 e 02/06/1986 a 28/04/1995, determinando ao Réu que averbe os referidos tempos, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, na forma da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013023-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013023-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: WALDIR CORSINI
ADVOGADO	: SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 04.00.00071-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor WALDIR CORSINI pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, de 01/10/1988 a 30/04/2001, trabalhou na condição de rurícola, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 15/10/1968 a 03/07/1972, 04/04/1972 a 26/04/1981 e de 24/06/1985 a 26/02/1987, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "TRW do Brasil S/A" e "Cofap Cia Fabricadora de Peças", nas funções de servente e operador de máquinas, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/99).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 100.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 105/131).

Réplica da parte autora às fls. 133/139.

Realizada audiência com a colheita do depoimento pessoal do Autor e a oitiva de quatro testemunhas arroladas pelo requerente (fls. 148/153).

Alegações finais do Autor às fls. 155/161.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar como trabalhado pelo Autor, na condição de agricultor, em regime de economia familiar, o período de 01/10/1988 a 30/04/2001. Houve sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento como especial dos períodos laborados em 15/10/1968 a 03/07/1972, 04/07/1972 a 26/04/1981 e de 24/06/1985 a 26/02/1987, e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 167/173).

O INSS, por sua vez, interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 175/181).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 01/10/1988 a 30/04/2001, de trabalho rural, somados aos

períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, no período de 01/10/1988 a 30/04/2001, nos sítios Boa Esperança e São João, no município de São José do Rio Pardo - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de casamento (fl. 14); b) da declaração de exercício de atividade rural (fl. 15); c) declaração de cadastral de produtor (fls. 26/37); d) dos contratos de parceria agrícola (fls. 38/53); e) de pedidos de talonário de produtor rural (fls. 57/58); bem como, f) de notas fiscais de produtor rural (fls. 60/66, 70/71, 79/83 e 86).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas quatro testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha ORLANDO MARTINS afirmou que foi criado com o Autor, tendo trabalhado com ele na roça em 1989; que o Autor não tinha empregados, trabalhava só com a família (fl. 150).

Outrossim, a testemunha JOSÉ OSCAR SEIXAS afirmou que conhece o Autor desde que tinha 8 anos, época em que estudavam juntos; que o Autor trabalhava no sítio do pai, na cultura de arroz, feijão, etc.; ao que se recorda, a família do Autor vendeu a propriedade rural e foi para São Paulo em 1968, tendo retornado para o sítio em 1981 (fl. 151).

Por sua vez, a testemunha JOSÉ LUIS BAPTISTA afirmou que conhece o Autor há uns vinte e cinco anos; que o Autor começou a trabalhar na roça, mudou para São Paulo e retornou para a roça, para o mesmo sítio; que o Autor era meeiro e trabalhava com a família apenas (fl. 152).

Por fim, a testemunha RAMIRO BATISTA alegou que trabalhou com o Autor na empresa TWR, e depois, de 1972 a 1990, na Cofap (fl. 153).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto, por oportuno, que não existe óbice ao reconhecimento do trabalho rural em período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, sem o recolhimento das respectivas contribuições, porquanto a Previdência Social garante aos segurados especiais (art. 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91) a concessão de determinados benefícios previdenciários, desde que comprove o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos previstos no inciso I do art. 39 do referido diploma legal.

Não obstante, tal reconhecimento judicial do tempo de serviço rural não implica na dispensa das respectivas contribuições previdenciárias para efeito de carência.

Desse modo, configurada a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como de expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, IV, Lei 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Rê.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991.*

*- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei.*

*- Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.*

*- A obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).*

*- O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

*- Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.*

*- O recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.*

*- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

*- Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0043811-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014)(grifo nosso).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.*

*4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.*

*5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade,*

por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. 6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).

10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.

13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.

14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.

15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.

16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

17. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(grifo nosso).

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91 (aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão), inviável sua averbação para fins de concessão de outros não arrolados nesse dispositivo legal, dentre os quais a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da limitação imposta pelo inciso II do mesmo dispositivo legal; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura, no período de 01/10/1988 a 30/04/2001,

perfazendo um total de 12 anos, 07 meses e 4 dias. Outrossim, da análise da planilha elaborada pelo INSS às fls. 95/97, verifico o recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos de 01/01/1990 a 30/09/1990, 01/01/1991 a 30/12/1991, 01/01/1992 a 31/12/1992, 01/01/1994 a 30/12/1994, 01/01/1996 a 30/12/1996, 01/01/1997 a 30/12/1997, 01/01/2001 a 31/12/2002. Assim, para fins de obtenção do benefício pretendido, é possível o cômputo dos períodos de 01/01/1988 a 30/11/1991 (período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91), 01/12/1991 a 31/12/1992, 01/01/1994 a 30/12/1994, 01/01/1996 a 30/12/1997, 01/01/2001 a 30/04/2001, que perfaz o total de 8 anos, 3 meses e 26 dias a serem computados como tempo de contribuição.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 18/19 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da planilha elaborada pelo INSS, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 23 (de 15/10/1968 a 03/07/1972, 04/07/1972 a 26/04/1981 e de 24/06/1985 a 26/02/1987), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com*

base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

No caso dos autos, conforme os formulários SB-40 de fls. 88 e 90, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos níveis de 92 dB (15/10/1968 a 03/07/1972) e 91 dB (03/07/1972 a 26/04/1981 e 24/06/1985 a 26/02/1987).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto n.º 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise os formulários de fls. 88 e 90, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida de 15/10/1968 a 03/07/1972, 04/07/1972 a 26/04/1981 e de 24/06/1985 a 26/02/1987.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao período de 15/10/1968 a 03/07/1972, 04/07/1972 a 26/04/1981 e de 24/06/1985 a 26/02/1987.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 14 anos e 2 meses e 17 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias na data do requerimento administrativo (DER em 31/03/2003), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 30 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de contribuição na DER, não cumprindo, assim, os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, na data da EC 20/98, o Autor contava com 28 anos, 6 meses e 10 dias, faltando 1 ano, 5 meses e 20 dias para atingir 30 anos, que acrescido do pedágio (2 anos e 22 dias), perfaz o total de 30 anos, 7 meses e 2 dias. Assim, não obstante cumprido o requisito etário (nascido em 22/06/1948), o Autor não comprovou o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o Autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS, para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01/10/1988 a 30/04/2001, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, e determinar a averbação tão-somente dos períodos de 01/01/1988 a 30/11/1991 (período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91), 01/12/1991 a 31/12/1992, 01/01/1994 a 30/12/1994, 01/01/1996 a 30/12/1997, 01/01/2001 a 30/04/2001, bem como reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 15/10/1968 a 03/07/1972, 04/07/1972 a 26/04/1981 e de 24/06/1985 a 26/02/1987, expedindo-se a Certidão de Tempo de Contribuição, na forma da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015330-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015330-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : DELCIO MARTINS  
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00150-9 4 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor DELCIO MARTINS pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, no período de 14/02/1959 a 06/09/1988, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/07).

Alega que iniciou seus trabalhos aos 07 (sete) anos de idade, em regime de economia familiar, junto de seus genitores, em um sítio localizado na cidade de Cosmorama - São Paulo.

Afirma, ainda, que posteriormente "*foi trabalhar em um sítio na cidade de Parapuã; depois passou a trabalhar na Fazenda Paineira, em Rinópolis, de propriedade do Sr. Franco; depois foi trabalhar no sítio Frutal, localizado na cidade de Rinópolis, de propriedade do Sr. Jacó Pichineli; depois no sítio Coqueiral, localizado no Bairro Atali, de propriedade do Sr. Rodocino Vieira Costa, onde permaneceu até a data de 06/09/1988*" (fl. 03).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/21).

A decisão de fl. 22 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e concedeu os benefícios de gratuidade da justiça.

O Autor comunicou a interposição de agravo de instrumento (fls. 30/37), tendo sido mantida a decisão agravada (fl. 38).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/49).

Realizadas audiências com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 53/55).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como exercido em atividade rural pelo Autor o período de 1976 a 1987. Houve sucumbência recíproca (fls. 46/47).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 60/66).

O INSS, por sua vez, interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo a total improcedência do pedido (fls. 69/74).

Com contrarrazões (fls. 76/81 e 86/87), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento judicial de atividade rural, em regime de economia familiar, exercida no interregno de 14/02/1959 a 06/09/1988, em propriedade rural localizada no município de Cosmorama - SP, e posteriormente no município de Rinópolis, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) certidão de casamento, contraído em 17/11/1984 (fl. 11); b) certidão de nascimento do filho, ocorrido em 09/04/1986 (fl. 12); c) certificado de dispensa de incorporação, datado em 16/11/1971 (fl. 13); d) título eleitoral, datado em 18/08/1982; bem como, e) declaração de rendimentos relativa ao exercício de 1976, ano-base de 1975 (fl. 17).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural em regime de economia familiar pleiteado pela Requerente. Isto porque a sua certidão de casamento e nascimento, expedidas em 1984 e 1986, não se prestam como início de prova material, em razão da ausência de contemporaneidade com os fatos que se pretende demonstrar.

Cumprido salientar que o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela Autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, isto porque sequer foi apresentada declaração de exercício de atividade rural, certificado de cadastro no INCRA ou recolhimento de ITR.

Desse modo, isoladamente, tal documento não é hábil a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida pelos demais membros do grupo, em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

[Tab]

Por outro lado, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período posterior a 1971, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que o certificado de dispensa de incorporação, a certidão de casamento e o título de eleitor juntados merecem fé pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha LUIZ RIGO afirmou que conhece o Autor há trinta anos, em Iacri; que o Autor morava em um sítio e era porcenteiro de café, ficando no local por doze anos, até 1988 (fl. 54).

A testemunha ZULMIRA RIGO afirmou que conhece o Autor há trinta anos, em Iacri, no bairro Itali; que o Autor morava na roça, com a família; que desde que conhece o Autor ele sempre morou na fazenda, permanecendo por lá até 1988 (fl. 55).

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo Autor, no período de 1º/02/1960 a 31/08/1967, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

Assim, o autor não se desincumbiu de produzir a indispensável prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino, sem registro, no alegado período de 1º/02/1960 a 31/08/1967, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.

- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.

- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.

- Agravo não provido."

(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j.

13.09.2010, DJF3 CJ1 29.09.2010 pág. 132).

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . INEXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

De outro giro, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente no período de 24/03/1968 a 31/12/1972.

Anoto que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural , anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural , anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural , sem o devido recolhimento , nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para

situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.*

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 18/03/1971 a 28/02/1978, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Anoto que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.*

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 01/01/1971 a 06/09/1988, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 01/01/1971 a 06/09/1988, perfazendo um total de 17 (dezesete) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Saliento que o Autor não formulou pedido de reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada na empresa "Kiuti Ind. e Com. de Calçados Ltda."

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, considerando o período ora reconhecido, além dos períodos constantes no CNIS (que ora determino a juntada), conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 37 anos, 06 meses e 29 dias de contribuição, cumprindo, assim, os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (19/07/2005, fl. 26 verso).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações

introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações do Autor e do INSS para reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1971 a 06/09/1988, determinando ao Réu que averbe o referido tempo, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, na forma da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir da citação (19/07/2005, fl. 26 verso) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709025-60.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.018552-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: NELSON COSTA
ADVOGADO	: SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.07.09025-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, NELSON COSTA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 03/01/1992. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais na função de mandrilador na empresa "Prensas Schuler S/A", no período de 13/05/1975 a 14/01/1983. Requer, outrossim, o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, mediante a aplicação de todos os índices legalmente estabelecidos para a revisão do benefício (fls. 02/23).

Juntou procuração e documentos (fls. 24/39).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos (fl. 40).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 44/62).

Réplica às fls. 86/92.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça concedida (fls. 117/123).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 126/132).

Com contrarrazões (fls. 137/143), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais no período de 13/05/1975 a 14/01/1983, bem como a aplicação de todos os índices legalmente estabelecidos para a revisão do benefício.

Dispõe o Art. 26, da Lei 8.870/94:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

De acordo com os documentos de fl. 75/77, verifica-se que no cálculo da RMI, o salário-de-benefício não foi inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, não se aplicando, portanto, o referido dispositivo ao caso concreto.

E, como bem fundamentou o MM. Juízo a quo: *"quanto ao pedido de aplicação de todos os índices legalmente*

*estabelecidos para a revisão do benefício, observo que o mesmo foi genérico, sem especificação e justificação dos reajustes devidos, não comportando acolhimento, conforme decisão do Juízo à fl. 108. Ainda, intimado o autor para os devidos esclarecimentos, não se manifestou (fl. 110)" (fl. 121).*

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais*

*poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou na empresa "Prensas Schuler S/A" (de 13/05/1975 a 14/01/1983), na função de mandrilador.

No caso dos autos, da análise do formulário de fl. 36, verifica-se que não há indicação do nível de ruído a que ficou exposto durante a realização do trabalho. Assim, não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física no período questionado.

Ademais, a atividade exercida por si só, não pode ser considerada de natureza especial, pois não se encontra listada no Decreto n.º 53.831/64 e Decreto n.º 83.080/79, devendo ser comprovada a habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, o que não ocorreu.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do Autor.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019353-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019353-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALBERTO BALO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 02.00.00090-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, JOSÉ ALBERTO BALO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 07/02/1992. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais na função de soldador na empresa "Tenenge - Técnica Nacional de Engenharia S/A", no período de 08/05/1985 a 31/12/1989. Requer, outrossim, a revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do INPC acumulado até a data do início do benefício (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/14).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos (fl. 16).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 25/33).

Réplica às fls. 36/42.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o serviço prestado pelo Autor no período de 08/05/1985 a 31/12/1989, bem como para condenar o INSS a implantar o valor correto do benefício, com o pagamento dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 99/102).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 104/121).

Com contrarrazões (fls. 122/127), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais no período de 08/05/1985 a 31/12/1989.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva*

conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou na empresa "Tenenge - Técnica Nacional de Engenharia S/A" (de 08/05/1985 a 31/12/1989), na função de soldador.

No caso dos autos, conforme formulário DSS-8030 de fl. 14, verifica-se que a parte autora exerceu as atividades de soldador, laborando de forma habitual e permanente na soldagem com ligas metálicas, ficando assim exposto a fumos metálicos provenientes de solda elétrica e a oxiacetileno. Trata-se de atividade que se enquadra no item 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/1964, bem como no Decreto n. 83.080/1979, itens 1.2.11 (anexo I) e 2.5.3 (anexo II).

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do Formulário acostado aos autos (fls. 14) não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida no período de 08/05/1985 a 31/12/1989.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido

pela autarquia previdenciária, mantida, no mais, a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo a quo, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022156-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022156-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MIRMILHA RODRIGUES TRIVELATO  
ADVOGADO : SP020226 ANTONIO ALVES FRANCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00043-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por MIRMILHA RODRIGUES TRIVELATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo de serviço urbano, exercido sem registro em CTPS, no período de 01/1964 A 11/1980, nos quais trabalhou como empregada doméstica. Assevera que, a partir de 01/12/1980, trabalhou junto ao município de Nova Granada - SP, obteve sua primeira anotação em CTPS. Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/19).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 20vº.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 27/33).

Réplica às fls. 35/38.

Despacho saneador deferindo a produção de prova oral requerida pela Autora (fl. 39).

Realizada audiência com o depoimento pessoal da parte autora e a oitiva de 03 (três) testemunhas por ela arroladas (fls. 45/49).

O MM. Juízo "a quo", a despeito de ter reconhecido o tempo de serviço no período indicado nos autos, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a averbar o período trabalhado como empregada doméstica posterior à vigência da Lei n. 5.859, de 11/12/1972, salientando que a averbação do período anterior dependerá de prévia indenização pela Autora. Honorários advocatícios reciprocamente compensados (fls. 51/56).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela procedência do pedido, tendo em vista que os recolhimentos das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador (fls. 58/65).

O INSS, por sua vez, interpôs, dentro do prazo legal, recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido (fls. 67/73).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 76/80), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de janeiro de 1964 a novembro de 1980 de trabalho urbano, sem registro na CTPS, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço urbano.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho urbano, sem registro em CTPS, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de casamento ocorrido em 12/07/1964 (fl. 15); bem como, b) cópia da CTPS (fls. 16/19).

Com efeito, a referida certidão contemporânea aos fatos que se pretende provar, na qual consta a profissão da Autora como doméstica, pode ser considerada como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana nos períodos indicados na inicial, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela Autora.

Primeiramente, a testemunha ERCÍLIO ANTONELI respondeu que conhece a Autora desde 1976, que na época ela trabalhava como doméstica e costureira em casa de família, para o sr. Wilson, onde trabalhou cerca de dois ou três anos; que depois ela trabalhou na casa do sr. Mamede e posteriormente também ingressou na prefeitura de Nova Granada (fl. 47).

A testemunha ANTONIO RODRIGUES DA SILVA afirmou que conhece a Autora há mais de trinta anos, sabendo informar que em meados de 1972 ela trabalhava para o sr. Zola, na residência dele, fazendo serviços de doméstica e costureira; que depois a Autora trabalhou como doméstica na casa de Wilson "Prestação", e posteriormente na casa do sr. Mamede (fl. 48).

Por fim, a testemunha DEOLINDA MOTA respondeu que conhece a Autora desde 1964, época em que ela já trabalhava como doméstica e costureira para a sra. Umbelina, onde trabalhou por oito anos, aproximadamente; que a Autora ainda trabalhou para Luiz Zola, por uns três anos, mais ou menos, depois para Wilson "Prestação" e também para Mamede, sempre na mesma função (fl. 49).

Assim, de acordo com os referidos depoimentos, verifica-se que a parte autora laborou em atividades urbanas, entre os anos de 1964 a 1980, sem registro em CTPS.

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Portanto, após analisados todos os documentos juntados, assim como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente laborou como empregada doméstica no período de 01 de janeiro de 1964 a 30 de novembro de 1980, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados. Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(grifo nosso).

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF- 3ª Região 48/234).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao período de 01/01/1964 a 30/11/1980, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para determinar ao Réu que averbe o período de 01/01/1964 a 30/11/1980, laborado pela Autora como empregada doméstica, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023886-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023886-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP102799 NEUZA PEREIRA DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.00105-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA FILHO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de atividade rural, no período de 09/08/1966 a 25/02/1980, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/97).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 98.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 103/106).

Réplica às fls. 111/116.

Realizadas audiências com o depoimento pessoal do Autor e a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 121/123 e 130/131).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do indeferimento administrativo (04/10/2001), bem como ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 139/143).

Opostos embargos de declaração pelo Autor (fls. 145/146), o juízo "a quo" acolheu-os parcialmente, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para corrigir o erro material apontado (fl. 148).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, com a fixação do termo inicial do benefício em 25/11/1988 e a majoração dos juros de mora e da verba honorária (fls. 152/156).

O INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 164/172).

Com contrarrazões (fls. 173/179 e 184/191), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividade rural, no período de 09/08/1966 a 25/02/1980, na Fazenda Bandeirante do Salto, no município de Salmourão - SP.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração do proprietário da aludida fazenda, datada em 15/10/1998; bem como, b) da declaração de exercício de atividade rural, datada em 01/08/2000 (fl. 49).

Contudo, esses documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor.

Cumprido esclarecer que em relação à declaração prestada pelo empregador Sr. Markus Max Wirth, em 15/10/1988 (fl. 35), portanto extemporânea aos fatos declarados não constitui início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149*

deste Superior Tribunal de Justiça.

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."*

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 3ª Seção, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137).

Outrossim, no que tange a declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã - SP, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei nº 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS ou pelo Ministério Público, o que no caso não ocorreu.

Confira-se a respeito, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.*

*2. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais pode ser admitida como testemunho escrito desde que existam nos autos outros documentos capazes de comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão de benefício previdenciário requerido.*

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

(STJ, AgRg no REsp 995767/CE, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, DJe 20.03.2013).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EQUÍVOCO MANIFESTO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Evidenciado o equívoco manifesto no decisum embargado, a modificação do julgado é medida que se impõe para se ajustar à correta aplicação do entendimento consolidado neste Superior Tribunal.*

*2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a devida homologação pelo Ministério Público e extemporânea aos fatos alegados, não pode ser considerada como início de prova material, hábil à comprovação do exercício de atividade rural.*

*3. Embargos de declaração acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso especial do autor, ora embargado."*

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1010725/MS, Rel. Min. Marco Aurelio Bellizze, 5ª Turma, DJe 19.11.2012).

Ressalto, por oportuno, que já houve o reconhecimento pelo INSS da atividade rural desempenhada pelo Autor no período de 09/08/1966 a 31/12/1976 (fls. 90 e 94).

Destarte, verifico que inexistiu início de prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha IDILIO APRIGIO DE OLIVEIRA afirmou que conhece o Autor há 38 anos; que o depoente conheceu o Autor na Fazenda Bandeirantes; que o depoente trabalhava e morava na referida fazenda;

que o Autor já trabalhava na Fazenda Bandeirantes quando o depoente o conheceu; o depoente trabalhou apenas dois anos da citada fazenda, de 1968 a 1969; que o Autor continuou a trabalhar na aludida fazenda depois da sua saída (fl. 123).

Por sua vez, a testemunha WALDOMIRO MAXIMIANO afirmou que foi morar na Fazenda Bandeirante do Salto em 1966, época em que o Autor já estava morando no local; que o depoente parou de trabalhar na referida fazenda em 1976, tendo o Autor permanecido trabalhando na propriedade (fl. 131).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural no período vindicado que se estendeu por aproximadamente 14 (quatorze) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da parte autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Autor e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025902-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025902-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP022812 JOEL GIAROLA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO DAVID FILHO
ADVOGADO	: SP183598 PETERSON PADOVANI
No. ORIG.	: 02.00.00235-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor ANTONIO DAVID FILHO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 21/01/1950 a 31/12/1997, no município de Boa Viagem - CE, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, assevera possuir mais de 40 (quarenta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/20).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 22).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação, aduzindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 30/42).

Réplica da parte autora às fls. 49/53.

A decisão de fl. 54 afastou a matéria preliminar e determinou a realização de prova oral.

O INSS apresentou agravo retido (fl. 57).

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 69/74).

Alegações finais do Autor (fl. 70) e do INSS (76/77).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder ao Autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento do feito, acrescido de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (fls. 79/80).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido interposto. No mérito, requer a reforma integral do julgado (fls. 82/88).

Contrarrazões do Autor às fls. 92/95.

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso adesivo, requerendo a reforma do julgado no tocante à forma de incidência dos juros de mora. Aduziu, ainda, que em caso de julgamento desfavorável a respeito do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91 (fls. 99/101).

Com contrarrazões (fls. 107vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Inicialmente, conheço do agravo retido, porquanto reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Analiso a matéria preliminar.

Com efeito, incabível a alegação de inépcia da inicial, tendo em vista que a comprovação ou não do exercício de atividade rural dizem respeito ao mérito da demanda e com ele será analisado.

Passo a analisar o mérito.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 21/01/1950 a 31/12/1997, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 21/01/1950 a 31/12/1997, no município de Boa Viagem - CE.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de casamento ocorrido em 14/09/1960, na qual consta a sua profissão de agricultor (fl. 16); bem como, b) certidão de nascimento dos filhos, ocorrido nos anos de 1971, 1979, 1982 e 1988 (fls. 17/20).

Contudo, esses documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor, uma vez que as certidões de nascimento dos filhos não indicam a profissão de trabalhador rural. Ademais, em consulta ao CNIS (fl. 46), observa-se a existência de vínculo urbano a partir de 28/12/1978, na empresa "Pater Comercial e Empreiteira Ltda. ME".

Desse modo, verifico que inexistiu início de prova material nos autos a amparar o reconhecimento do trabalho rural pleiteado, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, não comprovada nos autos a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a justificar a inaplicabilidade da norma transcrita, é exigida prova material concomitante à prova testemunhal. No caso em exame, não existe documento hábil, razoavelmente aceitável, contemporâneo aos fatos, como indício razoável da prestação de serviços da parte autora.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela Autora.

Inicialmente, a testemunha ANTONIO GRACIANO DE LIMA afirmou que o Autor começou a trabalhar por volta dos oito anos em companhia de familiares, na cidade de Boa Viagem - CE, no cultivo de produtos agrícolas (milho e feijão); que o Autor cortou o dedo com a foice quando trabalhava na lavoura (fl. 71).

Por sua vez, a testemunha VALDEMIR MEDEIROS DOS SANTOS afirmou que o Autor começou a trabalhar por volta do sete anos em companhia dos seus familiares, no sítio Monte Salgado, na cidade de Boa Viagem - CE, na lavoura de milho e feijão (fl. 73).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural da Autora nos períodos vindicados que se estendem por 47 (quarenta e sete) anos.

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural como requerido pelo Autor.

De outro giro, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente no período de 01/01/1960 a 02/01/1977 (data imediatamente anterior ao primeiro registro constante no CNIS, fl. 46).

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.*

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado 3/4 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 3/4 (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

... "

(TRF. 3.<sup>a</sup> Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 01/01/1960 a 02/01/1977, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada à fl. 46 dos autos o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS do Autor, assim, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição ali mencionados.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como o período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Por outro lado, concessão do benefício de aposentadoria por idade não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 22 anos, 04 meses e 19 dias de contribuição, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e ao recurso adesivo do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como exercício de atividade rural desempenhada pelo Autor o período de 01/01/1960 a 02/01/1977, determinando ao INSS a sua averbação, na forma da fundamentação. Por fim, fixo a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025931-49.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00305-1 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, como especial, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 07/1965 a 08/1977, no Sítio Mutum, no município de Virgem da Lapa - MG, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, nos períodos de 09/11/1982 a 01/09/1986 e 02/09/1986 a 19/12/1996, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Vulcabrás S/A", nas funções de ajudante e cortador de material sintético, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/50).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 56).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação, aduzindo, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 61/76).

Réplica da parte autora às fls. 84/95.

A decisão de fl. 100 afastou a matéria preliminar e determinou a realização de prova oral e pericial.

O INSS apresentou agravo retido (fl. 103).

O laudo pericial foi apresentado às fls. 109/115.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 131/134).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a insalubridade do serviço prestado pelo Autor nos períodos de 09/11/1982 a 19/12/1996. Houve sucumbência recíproca (fls. 136/138).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Autor interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade rural descrita na inicial (fls. 140/143)..

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar, pelo conhecimento do agravo retido interposto. No mérito, requer a improcedência do pedido (fls. 144/149).

Com contrarrazões apenas do INSS (fls.151/152), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, conheço do agravo retido, porquanto reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Analiso a matéria preliminar.

Com efeito, incabível a alegação de inépcia da inicial, tendo em vista que a comprovação ou não do exercício de atividade rural diz respeito ao mérito da demanda e com ele será analisado.

Passo a analisar o mérito.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 07/1965 a 08/1977, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 07/1965 a 08/1977, no Sítio Mutum, no município de Virgem da Lapa - MG.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de casamento de seu pai (fl. 15); b) do título eleitoral (fl. 16); bem como, c) certificado de dispensa de incorporação (fl. 17).

Contudo, esses documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor, uma vez que não indicam a profissão de trabalhador rural (certificado de dispensa), nem o período de atividade rural (título eleitoral). Ademais, a certidão de casamento do pai do Autor, não traz qualquer informação sobre o labor campesino do requerente, não sendo hábil a demonstrar o trabalho rural durante o período requerido.

Desse modo, verifico que inexistiu início de prova material nos autos a amparar o reconhecimento do trabalho rural, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, não comprovada nos autos a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a justificar a inaplicabilidade da norma transcrita, é exigida prova material concomitante à prova testemunhal. No caso em exame, não existe documento hábil, razoavelmente aceitável, contemporâneo aos fatos, como indício razoável da prestação de serviços da parte autora.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora.

Inicialmente, a testemunha JOÃO DE DEUS SOUZA alegou que conheceu o Autor quando ambos eram crianças; que o Autor morava no sítio do pai, tendo trabalhado na lavoura até 1982 (fl. 133).

Por sua vez, a testemunha JOSÉ DIAS MARTINS afirmou que conheceu o Autor quando ele era criança e morava em Minas Gerais, junto com os pais, no município de Virgem da Lapa; que o Autor trabalhava na lavoura e cultivava arroz, milho, feijão e não tinham empregados (fl. 134).

Saliento que, além de os depoimentos das testemunhas acima expostos terem sido vagos, não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural do Autor no período pleiteado.

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período de 07/1965 a 08/1977, como requerido pelo Autor.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 18/25 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante do CNIS constante dos autos (fl. 80), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição mencionados na inicial.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 04 (de 09/11/1982 a 01/09/1986 e de 02/09/1986 a 19/12/1996), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve observar absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade

especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);  
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO especial E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de*

*desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Vulcabrás S/A" (de 08/11/1982 a 01/09/1986 e de 02/09/1986 a 19/12/1996), nas funções de servente e cortador de materiais sintéticos, em condições especiais.

No caso dos autos, conforme o formulário de fls. 26/27, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 83,8 dB (de 09/11/1982 a 31/12/1982); 78 dB (de 01/01/1983 a 28/02/1983 e de 01/03/1983 a 01/09/1986) e 85,4 dB (de 02/09/1986 a 19/12/1996).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente, nos períodos de 09/11/1982 a 31/12/1982 e de 02/09/1986 a 19/12/1996.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do

trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do formulário de fls. 26/27, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 09/11/1982 a 31/12/1982 e de 02/09/1986 a 19/12/1996.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 09/11/1982 a 31/12/1982 e de 02/09/1986 a 19/12/1996.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 10 anos, 05 meses e 13 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 14 (quatorze) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de atividade comum.

[Tab]

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 20 (vinte) anos, 08 (oito) meses e 20 (três) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 20 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de contribuição, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como laborado em condições especiais os períodos de 09/11/1982 a 31/12/1982 e 02/09/1986 a 19/12/1996, determinando ao INSS a sua averbação, na forma da fundamentação. Por fim, fica mantida a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR

2006.03.99.026145-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OZIAS DE LIMA  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00016-7 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor OZIAS DE LIMA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 04/01/1963 a 31/07/1979, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, que no cálculo da renda mensal inicial do benefício sejam incluídos a condenação de equiparação salarial obtida na Reclamação Trabalhista n. 871/96, da Junta da Conciliação e Julgamento de Sumaré - SP, bem como o índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/43).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 45.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 51/63).

Réplica às fls. 68/140.

Realizadas audiências com a oitiva de 03 (quatro) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 193/196).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar o efetivo trabalho rural do Autor no período de 04/01/1963 a 31/07/1979, com a inclusão na base de cálculo da renda mensal inicial do benefício do índice de 39,67%, relativos ao IRSM de fevereiro de 1994, e da equiparação salarial obtida na Reclamação Trabalhista n. 871/96, da Junta de Conciliação e Julgamento de Sumaré - SP. O INSS foi condenado a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, além das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 181/192).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido (fls. 201/217).

Com contrarrazões (fls. 221/225), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor o reconhecimento judicial de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 04/01/1963 a 31/07/1979, no Sítio São João, no município de Ivinhema - MS.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) declaração do sindicato rural de Ivinhema - MS (fl. 11); b) certidão do cartório de notas da Comarca de Ivinhema - MS, constando a aquisição da citada propriedade rural pelo pai do Autor em 04/12/1971 (fls. 12/13); c) ficha de alistamento militar, datada em 31/08/1972, constando a profissão de lavrador (fl. 14); d) declaração da diretora de escola de Rinópolis - SP (fl. 15); e) guia de Imposto Territorial Rural - 1974 a 1976 (fls. 16/18); f) certificado de cadastro rural (fls. 17/18); g) certidão de nascimento do filho, datada em 05/04/1978 (fl. 106); bem como, h) certidão de casamento do Autor, ocorrido em 02/07/1977, constando a profissão de "operário" (fl. 112).

Contudo, esses documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor.

Isso porque a certidão do Cartório de Notas da Comarca de Ivinhema - MS, noticia a aquisição da propriedade rural mencionada na inicial em 04/12/1971. Ademais, na certidão de casamento do Autor, ocorrido em 02/07/1977, consta a profissão de "operário".

Ressalto, por oportuno, que já houve o reconhecimento pelo INSS da atividade rural desempenhada pelo Autor no período de 01/01/1971 a 31/12/1976 (fls. 20 e 102).

Destarte, verifico que inexistente início de prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pelo Autor.

Primeiramente, a testemunha MANOEL FRANCISCO DE ALMEIDA afirmou que conhece o Autor há muitos anos; o depoente afirmou que o Autor trabalha desde 1979, e que ele e a família não viviam da produção do sítio, pois a propriedade era muito pequena (fls. 193/194).

Por sua vez, a testemunha LOURENÇO FRANCISCO DE ALMEIDA afirmou que conhece o Autor há 38 ou 40 anos; que o Autor sempre trabalhou na roça, na lavoura de arroz, feijão, amendoim e algodão; que o Autor ficou na cidade de Ivinhema - MS até 1979, vindo depois para a cidade de Sumaré - SP (fl. 195).

Por fim, a testemunha MANOEL DE ALMEIDA afirmou que conhece o Autor há 37 anos; que nessa época o Autor trabalhava na lavoura, no sítio da família, na cidade de Ivinhema - MS; que o Autor trabalhou no sítio até 1979 (fl. 196).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural em regime de economia familiar no período vindicado que se estendeu por 16 (dezesseis) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da parte autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026248-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026248-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00188-1 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor ANTONIO TEIXEIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, como especial, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 10/05/1962 a 30/11/1969, na Fazenda São José do Bragançeiro, não informando o município, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, nos períodos de 16/05/1984 a 18/07/1985 e de 29/07/1985 a 18/01/2000, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Usina Açucareira São Manoel S/A", na função de trabalhador rural, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/62).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 63).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 70/77).

Réplica da parte autora às fls. 83/90.

O laudo pericial foi apresentado às fls. 111/112.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 130/132).

Alegações finais do Autor (fls. 143/149) e do INSS (fls. 151/156).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar que o Autor trabalhou como rural e em condições especiais nos períodos mencionados na inicial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, bem como ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado, não incidindo sobre as parcelas vincendas após o trânsito em julgado da sentença (fls. 161/165).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 144/149).

Com contrarrazões (fls.180/193), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo a analisar o mérito.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a parte autora o reconhecimento do período de 10/05/1962 a 30/11/1969, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o

período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 10/05/1962 a 30/11/1969, na Fazenda São José do Bragançeiro, sem registro em CTPS.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia do livro de colonos da referida fazenda.

Contudo, esse documento apresentado aos autos é insuficiente para comprovar o tempo de trabalho rural no período pleiteado pelo Autor, uma vez que não indica o período de atividade rural, não sendo hábil a demonstrar o trabalho rural durante o período requerido.

Desse modo, verifico que inexistiu início de prova material nos autos a amparar o reconhecimento do trabalho rural, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, não comprovada nos autos a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a justificar a inaplicabilidade da norma transcrita, é exigida prova material concomitante à prova testemunhal. No caso em exame, não existe documento hábil, razoavelmente aceitável, contemporâneo aos fatos, como indício razoável da prestação de serviços da parte autora.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

Inicialmente, a testemunha BENEDITO BUENO PEREIRA alegou que conheceu o Autor e trabalhou com ela na Fazenda São José do Bragançeiro de 1961 a 1969; que o depoente e o Autor moravam na referida fazenda; que a família do Autor também morava no local (fl. 131).

Por sua vez, a testemunha JOAQUIM ANTUNES afirmou que conhece o Autor e pode afirmar que ele trabalhou na Fazenda São José do Bragançeiro; que o depoente também trabalhou na referida fazenda entre 1960 a 1972; que o Autor trabalhou lá por volta de 1962 a 1970 ou 1971; que o Autor morava no local com a família (fl. 132).

Saliento que, os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural do Autor no período pleiteado.

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período pleiteado na inicial, como requerido pelo Autor.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 10/14 dos autos a cópia da CTPS, razão pela qual verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição mencionados na inicial.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 04 (de 16/05/1984 a 18/07/1985 e de 29/07/1985 a 18/01/2000), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à

legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial , dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO especial E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a*

*partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TRF 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).*

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Usina Açucareira São Manoel S/A" (de 16/05/1984 a 18/07/1985 e de 29/07/1985 a 18/01/2000), nas funções de trabalhador rural, em condições especiais.

No caso dos autos, os formulários de fls. 40/42 informam que o Autor trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'trabalhador rural' e 'fiscal de equipe', ficando exposto, de modo habitual e permanente, a ruído "não superior a 85 dB".

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, não há como se aferir qual o grau de decibéis, uma vez que a expressão "ruído não superior a 85 dB" é muito vaga. Não há como saber se o ruído produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que o formulário indique, com precisão, o nível produzido em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Vale asseverar que o laudo do perito judicial não constatou exposição a ruído.

Quanto à exposição a intempéries (mencionada no laudo pericial), não há que se falar em insalubridade, pois a sujeição a sol, chuva, poeira e frio não encontra previsão no rol de agentes agressivos dos Decretos nº 83.080/1979 e 2.172/1997, normas em vigor à época do vínculo empregatício. O fato de o perito judicial ter afirmado ser o ofício insalubre não é suficiente para mudar a posição deste relator, eis que o experto limitou-se a relatar fatos que foram levados ao seu conhecimento pelo próprio autor e a reproduzir o que os formulários juntados aos autos já informavam, não trazendo, portanto, nada de novo que pudesse alterar a situação fática apresentada com as alegações e documentos da petição inicial.

Diante disso, somando-se os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição, conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 19 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de contribuição, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026886-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026886-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANTONIO GRIGORIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00184-7 1 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor ANTONIO GRIGÓRIO DE OLIVEIRA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, levando-se em conta o reconhecimento do período de atividade rural, no período de 01/03/1955 a 01/15/1967 (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/134).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 135).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 141/148).

Réplica às fls. 158/161.

Realizada audiência com a oitiva de 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 171/172).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido a fim de conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculado conforme a legislação vigente à época da aquisição do direito (15/12/98), incidindo correção monetária sobre cada parcela conforme a Lei n. 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ação, bem como juros de mora de 0,5% ao mês sobre cada parcela vencida. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas (fls. 175/178).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado (fls. 185/189).

Com contrarrazões (fls. 198/202), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

A parte autora pretende o reconhecimento judicial do período de atividade rural exercido no interregno de 01/03/1955 a 01/05/1967, que deverá ser somado aos períodos de atividade urbana, a fim de obter a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de

nascimento (fl. 14); bem como, b) do certificado de dispensa de incorporação, em 08/04/1968, no qual consta a profissão de lavrador (fl. 15).

Os documentos são hábeis à comprovação do trabalho rural, porquanto contemporâneos aos fatos alegados, constando, expressamente, a profissão de lavrador.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 02 (duas) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha JOSÉ CÂNDIDO DE ALMEIDA respondeu que conhece o Autor desde pequeno, pois foram criados na mesma fazenda, no município de Piatã - BA; que o Autor trabalhava na roça, plantando milho, arroz, cana-de-açúcar; que no ano de 1967 o Autor veio para o interior de São Paulo para trabalhar na zona rural (fl. 171).

Na sequência, a testemunha NAPOLEÃO RODRIGUES DE OLIVEIRA respondeu que conhece o Autor desde criança, da cidade de Piatã - BA; que trabalhou com o Autor na roça, desde os sete anos de idade, na plantação de milho, feijão, mandioca, cana-de-açúcar; quando o depoente veio para São Paulo, em 1964, o Autor continuou trabalhando na roça; que voltou para Piatã - BA, em 1966, e o Autor já havia deixado a lavoura (fl. 172).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não foram uníssomos em afirmar que o Autor laborou como lavrador no período pleiteado na inicial (de 01/03/1955 a 01/05/1967). Assim, o efetivo labor rural alegado pelo Autor, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

Assim, o autor não se desincumbiu de produzir a indispensável prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino, sem registro, no alegado período de 01/03/1955 a 01/05/1967.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL . AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

*- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.*

*- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural , visto que não configura prova material plena da atividade.*

*- Agravo não provido."*

*(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJI 29.09.2010 pág. 132).*

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material , contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -*

*(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR*

*RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL . INEXISTÊNCIA.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.
2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

De outro giro, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente no período de 01/01/1967 a 01/05/1967.

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.*

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca,*

*independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

(TRF. 3.<sup>a</sup> Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 01/01/1967 a 01/05/1967, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material (certificado de dispensa da incorporação datado em 08/04/1968, fl. 15), torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ - 1<sup>a</sup> Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) (grifo nosso).

Diante disso, somando-se os períodos de contribuição constantes em sua CTPS, como contribuinte individual e no CNIS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias, até 30/11/2000 (data do último recolhimento à previdência social, fls. 134 e 194), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 26 anos, 08 meses e 22 dias de contribuição, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No caso em apreço, verifico que a parte Autora não possuía tempo de contribuição suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional, anterior à publicação da referida EC 20/98 (16/12/1998).

Ressalto, por oportuno, que o Autor já recebe aposentadoria por idade, desde 19/06/2013, conforme informação do CNIS em anexo, que faz parte integrante do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1967 a 01/05/1967, determinando ao Réu que averbe os referidos tempos, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, na forma da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028616-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028616-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURINDO ANTONIO BRESSAN
ADVOGADO	: SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
CODINOME	: LAURINDO ANTONIO BRESSAM
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 03.00.00136-8 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, LAURINDO ANTONIO BRESSAN pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 20/03/2003, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais. Assevera que, somando referidos períodos, perfaz um total acima de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por

tempo de contribuição. (fls. 02/22).

Juntou procuração e documentos (fls. 23/93).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 95.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 107/134).

Réplica às fls. 151/165.

O Laudo pericial foi juntado às fls. 225/252.

Realizada audiência com a oitiva de oito testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 309/317).

Alegações finais do Autor (fls. 321/324) e do INSS (fls. 327/332).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER (05/05/1988), com renda mensal inicial no percentual de 70% sobre o salário-de-benefício, mediante o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida nos períodos de 01/03/1973 a 21/05/1976, 23/08/1976 a 23/02/1977, 10/08/1977 a 13/06/1978, 14/04/1980 a 30/10/1981, 23/03/1982 a 02/08/1983, 03/11/1983 a 10/02/1984, 01/03/1984 a 12/02/1986, 17/02/1986 a 01/02/1988, 18/07/1988 a 01/09/1989, 06/09/1989 a 20/06/1990, 25/06/1990 a 30/11/1990, 17/02/1986 a 01/02/1988 e de 27/08/1991 a 05/03/1997. As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado (fls. 334/340).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado (fls. 343/362).

Com contrarrazões (fls. 364/371), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

De início, verifico a ocorrência de erro material na sentença de primeiro grau, uma vez que a data do requerimento administrativo é 20/03/2003, conforme consta na inicial (fl. 06), no documento de fls. 136/148 e na fl. 03 do apenso, e não 05/05/1998 (fl. 340).

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 01/03/1973 a 21/05/1976, 23/08/1976 a 23/02/1977, 01/08/1977 a 13/06/1978, 14/04/1980 a

30/10/1981, 23/03/1982 a 02/08/1983, 03/11/1983 a 10/02/1984, 01/03/1984 a 12/02/1986, 17/02/1986 a 01/02/1988, 18/07/1988 a 01/09/1989, 06/09/1989 a 20/06/1990, 25/06/1990 a 30/11/1990, 04/12/1990 a 02/08/1991, 27/08/1991 a 11/05/1998, 05/01/1999 a 20/08/1999, 03/11/1999 a 15/03/2000 e de 13/03/2001 a 20/03/2003 (DER, fl. 138).

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 25/41), bem como, b) formulários emitidos pelas empresas empregadoras, acompanhados dos respectivos laudos (fls. 43/89).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou na empresa "Móveis Hans Ltda." (01/03/1973 a 21/05/1976 e de 01/08/1977 a 13/06/1978), "Dozzi Tezza e Cia. Ltda." (de 23/08/1976 a 23/02/1977), "Torque S/A" (23/03/1982 a 02/08/1983), "Companhia Ind. E Com. Bras. Prod. Alimentares" (03/11/1983 a 10/02/1984), "Vidroporto Ind. E Com. de Vidros Ltda." (01/03/1984 a 12/02/1986), "Cia. Vidraria Santa Marina" (17/02/1986 a 01/02/1988 e de 04/12/1990 a 02/08/1991), "Imporpel Ind. E Com. de Papéis Ltda." (18/07/1988 a 01/09/1989), "Cerâmica Porto Ferreira S/A" (06/09/1989 a 20/06/1990), "Batrol - Ind. E Com. de Móveis Ltda." (25/06/1990 a 30/11/1990), "Indústria Muller de Bebidas Ltda." (27/08/1991 a 11/05/1998), "Missiato Ind. E Com. Ltda." (05/01/1999 a 20/08/1999), "Refrigerantes Xereta Ltda." (03/11/1999 a 20/03/2003 - DER).

No caso dos autos, conforme formulários DSS-8030 de fls. 43, 44, 45, 51, 54/61 e laudo pericial de fls. 225/252, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído acima dos parâmetros exigidos pela legislação previdenciária nos períodos de 01/03/1973 a 21/05/1976, 23/08/1976 a

23/02/1977, 01/08/1977 a 13/06/1978, 14/04/1980 a 30/10/1981, 23/03/1982 a 02/08/1983, 03/11/1983 a 10/02/1984, 01/03/1984 a 12/02/1986, 17/02/1986 a 01/02/1988, 18/07/1988 a 01/09/1989, 06/09/1989 a 20/06/1990, 25/06/1990 a 30/11/1990, 04/12/1990 a 02/08/1991, 27/08/1991 a 05/03/1997, 05/01/1999 a 20/08/1999, 03/11/1999 a 15/03/2000 e de 13/03/2001 a 20/03/2003.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído, até 05/03/1997, para não incorrer *reformatio in pejus*.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 01/03/1973 a 21/05/1976, 23/08/1976 a 23/02/1977, 01/08/1977 a 13/06/1978, 14/04/1980 a 30/10/1981, 23/03/1982 a 02/08/1983, 03/11/1983 a 10/02/1984, 01/03/1984 a 12/02/1986, 17/02/1986 a 01/02/1988, 18/07/1988 a 01/09/1989, 06/09/1989 a 20/06/1990, 25/06/1990 a 30/11/1990, 04/12/1990 a 02/08/1991 e de 27/08/1991 a 05/03/1997.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 20 anos, 02 meses e 17 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 28 anos e 02 meses e 18 dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 30 anos, 2 meses e 18 dias de trabalho até 16/12/1998, conforme planilha em anexo, que ora determino a juntada.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, corrijo o erro material apontado e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, mantida, no mais, a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo a quo, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOEL SANTANA  
ADVOGADO : SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00023-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por JOEL SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 15/11/1961 a 26/07/1978, no município de Cianorte - PR, sem registro em carteira de trabalho.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 40 (quarenta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/18).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 20/23).

Réplica da parte autora às fls. 31/33.

A sentença prolatada às fls. 39/44 foi anulada pelo v. acórdão de fl. 66vº, que acolheu a preliminar arguida em apelação interposta pelo Autor, determinando o retorno dos autos à vara de origem, restando prejudicado o mérito do recurso.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 96/98).  
Memoriais apresentados pelo INSS (fls. 100/103). O Autor não apresentou memoriais (fl. 104vº).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ele ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 106/113).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 115/120).

Sem contrarrazões (fl. 122vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento dos períodos de 15/11/1961 a 26/07/1978, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, no período de 15/11/1961 a 26/07/1978, no município de Cianorte - PR.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) do certificado de dispensa da incorporação (fls. 17); bem como, b) certificado de alistamento militar (fl. 18).

Destarte, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que o certificado de dispensa de incorporação e o certificado de alistamento militar juntados merecem fé pública.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha JOSÉ VITORINO DA SILVA afirmou que conhece o Autor desde 1960; que o Autor trabalhava com seus pais na roça, na cidade de Cianorte - PR; o depoente afirma que deixou o Estado em 1973, tendo o Autor permanecido até 1980, aproximadamente, sempre trabalhando na roça; que no local plantavam arroz, café e algodão; que não havia empregados e o que era plantado era para consumo da família do Autor; (fl. 97).

A testemunha MANOEL BERNARDO DA SILVA afirmou que conhece o Autor desde 1959; que o Autor residia no sítio juntamente com a família, trabalhando na roça, tendo começado a trabalhar por volta dos sete ou oito anos de idade; que no local plantavam arroz, feijão e milho; que o depoente deixou a área rural em 1980, sendo que nessa época, o Autor já havia deixado o campo (fl. 98).

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo Autor, no período anterior a 1972 e posterior a 1974, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

Assim, o autor não se desincumbiu de produzir a indispensável prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino, sem registro, no alegado período anterior a 1972 e posterior a 1974, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

*- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.*

*- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.*

*- Agravo não provido."*

(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJ1 29.09.2010 pág. 132).

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -*

*(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).*

De outro giro, os testemunhos corroboram a alegação da petição inicial e confirmam o trabalho rural do requerente no período de 1º/01/1972 a 31/12/1974.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material (certificado de dispensa da incorporação datado em 29/02/1972, fl. 18), torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à*

*contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) (grifo nosso).

[Tab]

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 1º/01/1972 a 31/12/1974, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (21/08/1978, fl. 16), perfazendo um total de 3 (três) anos, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 15/16 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias na data da citação (fl. 26), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 27 anos, 10 meses e 23 dias de contribuição na data da citação (fl. 26), não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No presente caso, ressalto que não há que se falar em concessão de aposentadoria proporcional, anterior à publicação da referida EC 20/98 (16/12/1998), uma vez que o Autor já recebe aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 02/05/2013, conforme informação do CNIS em anexo, que faz parte integrante do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora para reconhecer o trabalho rural no período de 1º/01/1972 a 31/12/2074, determinando ao Réu que averbe os referidos tempos, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, na forma da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042903-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042903-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS GUILHERME OLHER  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00040-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, DOMINGOS GUILHERME OLHER pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Aduz que, em 11/09/1998, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais. Assevera que, somando referidos períodos, perfaz um total de 34 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela (fls. 02/18).

Juntou procuração e documentos (fls. 19/242).

A decisão de fl. 243 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e concedeu os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 252/256).

Réplica às fls. 258/285.

Na audiência foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas arroladas pelo Autor.

Memoriais apresentados às fls. 298 e 302/303.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, em preliminar, a observância à prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a citação. No mérito, requer a improcedência do pedido (fls. 313/317).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

No presente caso, prospera a arguição da prescrição quinquenal, pois o pedido remonta à data do requerimento administrativo (11/09/1998), tendo a ação sido ajuizada em 06/04/2005.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 02/04/1973 a 28/02/1975, 02/05/1975 a 10/02/1976, 11/02/1976 a 29/04/1982, 01/11/1982 a 20/02/1984, 01/03/1984 a 02/09/1985, 25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 172/174); bem como, b) dos formulários DSS 8030 (fls. 29/38).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 05 (02/04/1973 a 28/02/1975, 02/05/1975 a 10/02/1976, 11/02/1976 a 29/04/1982, 01/11/1982 a 20/02/1984, 01/03/1984 a 02/09/1985, 25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);  
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou na empresa "Mattos e Sabino Ltda." (de 02/04/1973 a 28/02/1975, 11/02/1976 a 29/04/1982 e 01/11/1982 a 20/02/1984), "Belma - Construções e Empreendimentos Ltda." (02/05/1975 a 10/02/1976 e 01/03/1984 a 02/09/1985), "Jofer Embalagens Ltda." (25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995) nas funções de marceneiro e faqueiro de corte e vinco.

De início, saliento que a atividade profissional do requerente, como marceneiro, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79.

No caso dos autos, não se reconhece os períodos compreendidos entre 02/04/1973 a 28/02/1975, 02/05/1975 a 10/02/1976, 11/02/1976 a 29/04/1982, 01/11/1982 a 20/02/1984, 01/03/1984 a 02/09/1985, pois os formulários de fls. 29/33 relatam exposições a agentes nocivos de forma genérica, não especificando de forma clara, os níveis a que o Autor estava submetido, impedindo a aferição da insalubridade. Ademais, consta que as empresas não possuem laudo técnico pericial para a avaliação em caso de exposição a agentes nocivos.

Com relação aos períodos de 25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995, os formulários de fls. 34/35 indicam a exposição ao agente nocivo ruído, de modo habitual e permanente, ao nível de 85 decibéis.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários acostados autos não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 07 anos, 11 meses e 09 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 11 anos, 01 mês e 07 dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 30 anos, 3 meses e 06 dias de trabalho na data do requerimento administrativo (11/09/1998), conforme planilha em anexo, que ora determino a juntada, implementando, assim, os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Assim, a aposentadoria deve ser concedida, com termo inicial do benefício (DIB) a partir de 11/09/1998 (fl. 115), data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer como desempenhados em condições especiais tão-somente os períodos de 25/03/1987 a 31/08/1989 e 01/11/1989 a 28/04/1995, adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, e determinar a observância da prescrição quinquenal, mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, tal como lançada pelo MM. Juízo "a quo", nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043037-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043037-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SALVIO VANDERLEI LUZ
ADVOGADO	: SP120455 TEOFILIO RODRIGUES TELES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	: 02.00.00106-6 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário, em que o Autor SÁLVIO VANDERLEI LUZ pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de atividade urbana, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/10).

Afirma que, no período de 03/04/1972 a 05/06/1978, trabalhou no Posto de Gasolina denominado "Auto Posto Pondé Ltda.", no município de Mirassolândia - SP, comarca de Mirassol - SP.

Juntou procuração e documentos (fls. 12/241).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 248/257).

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 259/261).

Deferido o exame pericial grafotécnico (fl. 262), o laudo pericial foi juntado às fls. 305/323.

Alegações finais do INSS (fls. 329/330).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para o fim de declarar o exercício, pelo Autor, da atividade de empregado em serviços gerais no período compreendido entre 03/04/1972 a 05/06/1978, no "Auto Posto Pondé". O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 333/336).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, pela reforma integral da sentença (fls. 339/348).

Com contrarrazões (fls. 350/358), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/08/2002, com valor atribuído à causa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (20/06/2005) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor o reconhecimento do período de 03/04/1972 a 05/06/1978, de atividade urbana, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho urbano, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na "Auto Posto Pondé Ltda.", no período de 03/04/1972 a 05/06/1978, no município de Mirassolândia - SP, comarca de Mirassol - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) do certificado de dispensa de incorporação, datado em 30/06/1978, constando a profissão de frentista de Posto de Gasolina (abastecedor) (fl. 13); bem como, b) histórico e boletim escolar (fls. 16/17). O Autor apresentou, ainda, notas fiscais originais emitidas pelo aludido posto de combustíveis (fls. 19/171 e 175/191), bem como notas de empenho emitidas pelo município de Mirassolândia tendo como interessado o "Auto Posto Pondé Ltda." (fls. 172/174), além do exame grafotécnico (fls. 197/209).

Destarte, o certificado de dispensa de incorporação (fl. 13) pode ser considerado como início razoável de prova material para comprovar a atividade urbana no período indicado na inicial, uma vez é contemporâneo à época dos fatos. De outra feita, o laudo grafotécnico realizado em juízo atestou que a grafia constante nas notas fiscais emitidas pelo "Auto Posto Pondé", foram preenchidas pelo próprio Autor (fls. 305/323).

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha JOSÉ SEDANO afirmou que conheceu o Autor na época em que este trabalha no posto de gasolina, chamado na época de Alvorada, que fica na esquina da praça de Mirassolândia; que o Autor tinha por volta de 12 anos de idade; que o Autor fazia todo tipo de serviço, tendo permanecido lá por uns sete anos; que após essa época o Autor ingressou na polícia militar; que o depoente não se recorda exatamente do ano que o Autor começou a trabalhar no posto, mas se recorda que começou a trabalhar na prefeitura em 1972, e que o Autor já trabalhava no posto; que na época, o depoente frequentava o posto para abastecer os carros oficiais; que na época em que conheceu o Autor, o depoente tinha 28 anos de idade (fl. 260).

Outrossim, a testemunha JOSÉ EDUARDO PONCHIO afirmou que não sabe exatamente as datas de início e término das atividades do Autor no posto mencionado na inicial, mas sabe que durante o tempo em que foi prefeito municipal de Mirassolândia - SP, entre 1973 e 1976, o requerente esteve ali trabalhando em serviços gerais; que reconhece as assinaturas apostas nas notas fiscais anexadas aos autos (fl. 261).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou no estabelecimento conhecido como "Auto Posto Pondé Ltda.", no interregno de 03/04/1972 a 05/06/1978, perfazendo um total de 06 anos, 02 meses e 04 dias, a serem computados como tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-51.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MIQUELON BENEVIDES  
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ CARLOS MIQUELON BENEVIDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e rural.

A r. sentença (fls. 185/195) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 01/10/1978 a 16/12/1998 e de atividade rural nos períodos de 19/05/1971 a 3/12/1974, de 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978, reconhecendo, ainda, o período de contribuição individual no período de 01/10/1978 a 13/08/2004, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (13/08/2004 - fl.107), acrescida de juros e correção monetária. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre

o valor da condenação apurada até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 209/215), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural e especial nos períodos mencionados na inicial, motivo pelo qual requer a improcedência da ação com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 219/224), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 19/05/1971 a 31/12/1974, de 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978, e em condições especiais, no período de 01/10/1978 a 16/12/1998.

Ressalvo, ainda, que o INSS administrativamente teria reconhecido os períodos de 01/01/1979 a 31/12/1980 e de 01/01/1982 a 31/12/1984 como de atividade especial (fl. 102/103), bem como os períodos de 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 31/12/1977 como de atividade rural, motivo pelo qual a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do período de atividade rural nos períodos de 19/05/1971 a 31/12/1974, de 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978 e de atividade especial nos períodos de 01/10/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1981 a 31/12/1981, 01/01/1985 a 16/12/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa militar referente ao ano de 1976 (fl. 33); título eleitoral, emitido em 11/06/1975 (fl. 31); cópia da certidão de casamento datada de 23/04/1981 (fls. 32); atestado de antecedentes criminais, datado de 27/10/1977 (fl. 34); além de pedido de exame médico para prova de habilitação, datado de 22/02/1978 (fl. 35), sendo que em todos esses documentos aparece qualificado como "lavrador".

Juntou, ainda, notas fiscais rurais referentes aos anos de 1970/1978, emitidas em nome de seu pai (fls. 39/44 e 69/70), nos quais se verifica que a família do autor desenvolvia atividades rurais.

Quanto à declaração de exercício de atividade rural, colacionada à fl. 38 dos autos, emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Tupã e Região, afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 19/05/1971 a 30/09/1978, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 198/201) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período alegado na inicial.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 19/05/1971 a 31/12/1974, de 01/01/1976 a 31/12/1976 e de 01/01/1978 a 30/09/1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário juntado aos autos (fls. 124) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

***1 - 01/10/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1981 a 31/12/1981, 01/01/1985 a 28/04/1995***, vez que exercia a função de motorista de caminhão, nos termos do código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Assim, o período de 29/04/1995 a 16/12/1998 deve ser considerado comum, ante a ausência de documentos aptos a demonstrar sua exposição a agentes agressivos.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.***

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (13/08/2004), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o período especial reconhecido aos períodos de 01/10/1978 a 31/12/1978, de 01/01/1981 a 31/12/1981, e de 01/01/1985 a 28/04/1995, e considerar o período de 29/04/1995 a 16/12/1998 como de atividade comum, bem como explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-52.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000399-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE VERGILIO DALE LUCHE  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
CODINOME : JOSE VIRGILIO DALE LUCHE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, JOSÉ VERGÍLIO DALE LUCHE pleiteia, em

face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Afirma que, em 15/12/2004, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, de 24/06/1977 a 05/03/1997, laborado na empresa "Companhia Brasileira de Cartuchos" (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/28).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, tendo sido concedido os benefícios de gratuidade da justiça (fl. 30).

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 37/39).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 24/06/1977 a 05/03/1997, determinando a conversão em comum. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez cento) sobre o valor da causa (fls. 102/112).

Os embargos de declaração opostos pelo Autor (fls. 115/116) foram acolhidos, para antecipar os efeitos da sentença, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil (fls. 118/121).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 129/143).

Com contrarrazões (fls. 146/152), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Pretende o Autor, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais, de 24/06/1977 a 05/03/1997 (Companhia Brasileira de Cartuchos).

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo*

*indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontestados ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, de 24/06/1977 a 05/03/1997 (Companhia Brasileira de Cartuchos).

No caso dos autos, conforme formulário de fl. 20, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído ao nível de 81 dB.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor no período de 24/04/1977 a 05/03/1997 (Companhia Brasileira de Cartuchos), deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão

constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise do formulário acostado aos autos não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida no período de 24/06/1977 a 05/03/1997.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sede de reexame necessário e recurso do INSS, descabe a análise dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, verifica-se que o Autor está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 137.075.555-1), desde 15/12/2004, conforme carta de concessão de fl. 168.

Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003840-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003840-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: BENEDITO DA SILVA GODOI
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor BENEDITO DA SILVA GODOI pleiteia, em

face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que exerceu atividades rurais na condição de lavrador, no período de 01/01/1970 a 30/12/1971, na Fazenda Santa Maria do Rio Verde, no município de São José do Rio Pardo - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, nos períodos de 02/04/1973 a 06/05/1976, 14/06/1976 a 28/08/1987, 09/09/1988 a 01/02/1989, 11/01/1994 a 19/09/1994 e de 28/09/1994 a 01/08/1997, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Borg Warner do Brasil", "Volkswagen do Brasil", "Nestlé Brasil Ltda.", "Conipost Postes Met. e Acess. Ltda." e "Krupp Hoesch Molas Ltda.", nas funções de ajudante, inspetor, inspetor de usinagem e operador de máquinas, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/17).

Juntou procuração e documentos (fls. 18/61).

Os benefícios da gratuidade de justiça foram deferidos (fls. 63).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 80).

O Autor interpôs agravo de instrumento (fls. 214/222), posteriormente convertido em retido (fl. 79/81 do apenso).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 229/251).

Réplica da parte autora às fls. 258/269.

Realizada audiência com a oitiva de uma testemunha arrolada pelo Autor (fls. 420/421).

Alegações finais do INSS (fls. 428/430) e do Autor (fls. 432/436).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a insalubridade do serviço prestado pelo Autor nos períodos de 02/04/1973 a 06/05/1976, 14/06/1976 a 28/08/1987, 09/09/1988 a 01/02/1989, 11/01/1994 a 19/09/1994, 28/09/1994 a 01/08/1997, bem como o caráter comum das atividades exercidas nos períodos de 07/06/1989 a 01/12/1989, 02/05/1990 a 04/02/1992, 11/11/1997 a 08/02/1998, 19/05/1998 a 16/12/1998, 17/12/1998 a 12/03/1999, 13/03/1999 a 21/02/2000, 01/06/2000 a 21/11/2000, 11/01/2001 a 28/02/2001, 02/03/2001 a 01/08/2001 e de 02/01/2002 a 04/05/2002. Houve sucumbência recíproca (fls. 440/443).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 451/457).

O Autor, por sua vez, interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade rural, a majoração da verba honorária e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 460/478).

Com contrarrazões (fls. 485/490 e 491/497), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a prioridade no processamento (fls. 510/511).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 01/01/1970 a 30/12/1971, de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e dos documentos juntados aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no período de 01/01/1970 a 30/12/1971, na Fazenda Santa Maria do Rio Verde, no município de São José do Rio Pardo - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou cópia: a) da declaração do sindicato rural datada em 16/07/2001 (fls. 23/24); b) cópia da matrícula do imóvel matriculado sob o n. 2314 no Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP (fls. 25/27); bem como, cópia do título de eleitor, datado em 1971, no qual consta a sua profissão como lavrador (fl. 28).

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo autor, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foi ouvida uma testemunha arrolada pela parte autora.

A testemunha BENEDITO MARTINS respondeu que trabalhou com o Autor na Fazenda Santa Maria do Rio Verde por cinco anos, não sabendo precisar o período (fl. 421).

Assim, o autor não se desincumbiu de produzir a indispensável prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campesino, sem registro, alegado na peça inicial, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.

- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.

- Agravado não provido."

(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJ1 29.09.2010 pág. 132).

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravado interno ao qual se nega provimento." - g.n. -*

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . INEXISTÊNCIA.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*3. Agravado regimental improvido."*

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

Assim, no caso em exame, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período de 01/01/1970 a 30/12/1971, como requerido pela Autora.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 56/61 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da planilha elaborada pelo INSS (fls. 71/79), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição mencionados na inicial.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 16 (02/04/1973 a 06/05/1976, 14/06/1976 a 28/08/1987, 09/09/1988 a 01/02/1989, 11/01/1994 a 19/09/1994 e de 28/09/1994 a 01/08/1997), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO especial E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Borg Warner do Brasil" (de 02/04/1973 a 06/05/1976), na função de ajudante e inspetor, na empresa "Volkswagen do Brasil Ltda." (de 14/06/1976 a 28/08/1987), na função de inspetor de usinagem, na empresa "Nestlé do Brasil Ltda." (09/09/1988 a 01/02/1989), na função de auxiliar geral, na empresa "Conipost Postes Met. e Acess. Ltda." (de 11/01/1994 a 19/09/1994), na função de ajudante geral e na empresa "Krupp Hoesch Molas Ltda." (28/09/1994 a 01/08/1997), na função de operador de máquina, em condições especiais.

No caso dos autos, conforme os formulários de fls. 31/32, 35/36, 37, 44 e 46 verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 81dB (de 02/04/1973 a 06/05/1976); 91 dB (de 14/06/1976 a 28/08/1987, 09/09/1988 a 01/02/1989 e 28/09/1994 a 01/08/1997) e 94dB (11/01/1994 a 19/09/1994).

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários de fls. 31/32, 35/36, 37, 44 e 46, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 02/04/1973 a 06/05/1976, 14/06/1976 a 28/08/1987, 09/09/1988 a 01/02/1989, 11/01/1994 a 19/09/1994 e de 28/09/1994 a 01/08/1997.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 02/04/1973 a 06/05/1976, 14/06/1976 a 28/08/1987, 09/09/1988 a 01/02/1989, 11/01/1994 a 19/09/1994 e de 28/09/1994 a 01/08/1997.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 18 anos, 02 meses e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias de atividade comum.

[Tab]

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes em sua CTPS, o Autor obtém um total de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias na data do requerimento administrativo (DER em 09/05/2002, fl. 68), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16/12/1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui 31 anos, 01 mês e 23 dias de contribuição na DER, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No caso em apreço, o Autor, nascido em 27/10/1953, não preenchia o requisito etário na data do requerimento administrativo (09/05/2002), a fim de obter a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do Autor e do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR

2007.03.99.032818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROBERTO BRANDT  
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00027-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ROBERTO BRANDT, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. Sentença de fls. 109/111, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observadas as benesses da justiça gratuita.

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência total do pedido (fls. 115/122).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 126/134).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: embora o autor tenha trazido aos autos vasta documentação que comprova o exercício de labor rural, a qual fora corroborada pelas testemunhas de fls. 106/107, deve prevalecer o entendimento esposado pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Depreende-se dos documentos de fls. 11/74 que o autor pode ser considerado um empresário rural, possuidor de três propriedades que totalizam mais de 60 hectares, o que inviabiliza a atribuição do caráter de economia familiar às suas atividades. Dessa forma, o recolhimento de contribuições previdenciárias é requisito para o reconhecimento do labor rural do autor, o que não ocorreu no caso em tela.

Assim, incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003225-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003225-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ALMIR RAMOS
ADVOGADO	: SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, ALMIR RAMOS pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir de 15/03/2007 (DER reafirmada). Afirma que, em 11/05/2005, formulou pedido administrativo, todavia, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, nos períodos de 13/03/1980 a 21/01/1987 e 12/05/1988 a 15/03/2007 (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/42).

A decisão de fls. 114 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e deferiu a gratuidade de justiça.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 121/131).

Réplica às fls. 134.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve a indicação de que o ambiente de trabalho em que o Autor laborava no período de 13/03/1980 a 21/01/1987, possuía as mesmas

condições ambientais do descrito no laudo pericial (fls. 20/25), bem como pela apresentação de documentos contraditórios relativos ao período de 12/05/1988 a 15/03/2007, tendo em vista que houve a apresentação do formulário DSS-8030 (fls. 26/30) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 40/41) indicando a exposição a níveis de ruído diversos (85 dB e 90,7 dB), condenando o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 142/146).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 149/154).

Com contrarrazões (fl. 155), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a inclusão do processo em pauta para julgamento (fl. 158).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de trabalho registrado em CTPS laborado em condições especiais nos períodos de 13/03/1980 a 21/01/1987 e 12/05/1988 a 15/03/2007.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);  
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de

equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao

agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, nos períodos de 13/03/1980 a 21/01/1987 e de 12/05/1988 a 15/03/2007.

No caso dos autos, conforme formulários de fls. 20, 22 e 24 e o PPP de fls. 34/36, verifica-se que a parte autora ficou exposta, no período de 13/03/1980 a 21/01/1987, de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos níveis 89,5 a 92,5 dB.

Com relação à questão da alteração do ambiente do trabalho, verifico que a perícia que embasou o preenchimento dos formulários de fls. 20, 22 e 24 foi realizada no dia 15/10/1984, baseada em laudo ambiental datado em 27/03/1985, ao passo que a alteração do endereço da empresa deu-se apenas em 01/05/2000, conforme informação contida nos aludidos formulários.

Por outro lado, no que tange ao período de 12/05/1988 a 15/03/2007, os formulários e laudos de fls. 26/90 e o PPP de fls. 40/41, não podem ser considerados em sua integralidade, haja vista serem divergentes em relação à intensidade de ruído a que o Autor esteve submetido (85 ou 90,5 decibéis).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL PRESTADO NA TELERJ. LAUDOS DIVERGENTES. INSALUBRIDDE NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de exercício de atividade especial na TELERJ. 2. A MM. Juíza a quo, ao julgar improcedente o pedido, considerou que apesar dos documentos apresentados pelo autor (formulários e laudos técnicos) dando conta da exposição a agentes agressivos (microorganismos e eletricidade), fora também anexado aos autos laudo pericial coletivo produzido no âmbito da TELERJ, em sentido diverso, informando a ausência do agente agressivo eletricidade, além de registrar que a exposição a microorganismos seria eventual. 3. Embora a legislação possibilite o reconhecimento do exercício de atividade especial com efeitos diferenciados, o fato é que os artigos que disciplinam este ponto da matéria (artigos. 57 e 58 da Lei 8.213/91) são de aplicação excepcional, isto é, a regra é a contagem do tempo comum, de maneira que não tendo sido feita prova inequívoca sobre a natureza insalubre da atividade, não há como acolher o pedido inicial. 4. Apelação conhecida, mas desprovida. (TRF-2 - AC: 200551015191444 RJ 2005.51.01.519144-4, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES, Data de Julgamento: 28/06/2011, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::08/07/2011 - Página::52).*

Diante da divergência entre os laudos técnicos, o juízo "a quo" considerou que o Autor não teria produzido prova conclusiva acerca de seu alegado direito, razão pela qual rejeitou o pleito.

Todavia, reputo possível considerar comprovada a exposição ao agente nocivo ruído ao nível de 85 decibéis, no período de 12/05/1988 a 15/03/2007.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 13/03/1980 a 21/01/1987, 12/05/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 15/03/2007, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados aos autos não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 13/03/1980 a 21/01/1987, 12/05/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 15/03/2007.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria especial.

Com relação ao pedido de concessão de aposentadoria especial, é certo que, para fazer jus ao referido benefício, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário comprovar a sujeição do interessado às condições especiais e, ainda, que tenha trabalhado em tais condições durante o tempo mínimo previsto na lei, ou seja, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com a natureza da atividade especial desenvolvida.

In casu, face os termos dos Regulamentos aplicados na hipótese (Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99), o tempo mínimo de trabalho exigido para aqueles que atuam em atividade exposta aos agentes biológicos é de 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial (13/03/1980 a 21/01/1987, 12/05/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 15/03/2007), obtém-se um total de 19 anos e 02 dias, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, período inferior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, não fazendo jus à sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Autor para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 13/03/1980 a 21/01/1987, 12/05/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 15/03/2007, determinando ao Réu que averbe os referidos tempos, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE PALU SOBRINHO  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00156-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face da decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito, independentemente da comprovação do prévio requerimento administrativo.

O agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja mantida a decisão proferida pelo juízo *a quo* que indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, III do Código de Processo Civil, e julgou o autor carecedor de ação por falta de interesse de agir, diante da necessidade do prévio requerimento administrativo, como condição da ação.

**Este o relatório.**

**Decido.**

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 03/09/2007 e, sem contestação, julgado por sentença em 12/09/2007, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, pelo que o MM. Juiz a quo não

estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.  
Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 58/59** para negar provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020321-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020321-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS DA SILVA TELLES  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00117-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO  
DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor DOMINGOS DA SILVA TELLES pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 07/06/1976 a 27/04/1977, 08/09/1977 a 07/12/1977, 11/11/1983 a 08/03/1984, 13/03/1986 a 02/01/1993 e de 12/03/1992 a 16/11/1998, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA", "Irmandade Hospital São José Santa Casa de São Vicente", "Bunge Fertilizantes S/A" e "Carbochloro S/A Indústrias Químicas", nas funções de servente de limpeza, atendente e auxiliar de enfermagem, em condições especiais.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/30).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 31.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 35/37).

Réplica da parte autora às fls. 55/57.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido a fim de declarar que os períodos de 07/06/1976 a 27/04/1977, 08/09/1977 a 07/12/1977, 11/11/1983 a 08/03/1984, 13/03/1986 a 02/01/1990 e de 12/03/1992 a 16/11/1998 devem ser considerados como laborados em condições especiais. Houve sucumbência recíproca (fls. 67/69).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 72/78).

Com contrarrazões (fls. 81/83), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer prioridade no julgamento do feito (fl. 92).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nas funções de servente de limpeza, atendente e auxiliar de enfermagem

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 03 (de 07/06/1976 a 27/04/1977, 08/09/1977 a 07/12/1977, 11/11/1983 a 08/03/1984, 13/03/1986 a 02/01/1993 e de 12/03/1992 a 16/11/1998), como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3.<sup>a</sup> Região - 7.<sup>a</sup> Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA", "Irmandade Hospital São José Santa Casa de São Vicente", "Bunge Fertilizantes S/A" e "Carbochloro S/A Indústrias Químicas", nas funções de servente de limpeza, atendente e auxiliar de enfermagem.

No caso em tela, ressalta-se que, embora a categoria profissional (auxiliar/atendente de enfermagem) não esteja prevista especificamente no rol dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, item 2.1.3, que elenca apenas a profissão de enfermeiro, essas também podem ser enquadradas como insalubre, tendo em vista a similitude das atividades desenvolvidas pelos referidos profissionais da saúde.

Neste aspecto, verifica-se que o item 1.3.2 do Decreto n° 53.831/64 prevê como especial os "*serviços de assistência médica, odontologia e hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto contagiantes*". De igual forma o item 1.3.4 do anexo I do Decreto n° 83.080/79 estabelece como insalubre o contato com "*doentes ou material infecto-contagante*". Posteriormente, os Decretos n° 2.172/97 e n° 3.048/99 classificaram como nocivos os agentes biológicos incluídos no código 3.0.1 do anexo IV: "*microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, incluindo "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.*"

Quanto ao período anterior a 28/04/1995, o reconhecimento do labor especial é verificado com base na atividade profissional ou grupo profissional do trabalhador, cujas profissões presumiam-se a existência, no seu exercício, de sujeição a condições agressivas ou perigosas. Desse modo, comprovado que o Autor exercia a atividade de auxiliar/atendente de enfermagem, conforme formulários de fls. 17/29, é possível o reconhecimento da especialidade desse labor nos períodos de 08/09/1977 a 07/12/1977, 11/11/1983 a 08/03/1984, 13/03/1986 a 02/01/1990 (a petição inicial menciona a data de 02/01/1993 erroneamente, tendo em vista o formulário e laudo técnico de fls. 26/27) e 12/03/1992 a 16/11/1998, independentemente de comprovação do efetivo risco ou perigo.

Com relação ao período de 07/06/1976 a 27/04/1977, de acordo com o formulário e LTCAT de fls. 26/28, o Autor ficou exposto ao agente nocivo ruído a níveis superiores a 80 decibéis.

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto n° 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos n°s 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto n° 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2°).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor, no período de 07/06/1976 a 27/04/1977, deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial

pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos formulários e laudos juntados, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, ruído e biológico -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 07/06/1976 a 27/04/1977, 08/09/1977 a 07/12/1977, 11/11/1983 a 08/03/1984, 13/03/1986 a 02/01/1990 e de 12/03/1992 a 16/11/1998.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 07/06/1976 a 27/04/1977, 08/09/1977 a 07/12/1977, 11/11/1983 a 08/03/1984, 13/03/1986 a 02/01/1990 e de 12/03/1992 a 16/11/1998.

Em sede de recurso de apelação exclusivo do INSS, incabível a análise dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob pena de incorrer na vedada *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038123-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038123-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADAO ALVES GARCIA
ADVOGADO	: SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	: 05.00.00137-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pelo autor desde 05/01/1961 até a data da sentença, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias em razão da atividade exercida, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só

vez, desde os respectivos vencimentos, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, apenas com base no tempo de serviço rural, uma vez que inexistente comprovação dos recolhimentos previdenciários. Também não foi cumprida a carência, visto que o autor não verteu ao regime previdenciário as contribuições necessárias para o deferimento do benefício, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado nas lides rurais desde 05/01/1961 até os dias atuais e, somados todo o tempo de serviço faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia reside na comprovação do tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural alegado na inicial o autor juntou aos autos farta documentação para corroborar suas alegações, cabendo destacar:

- cópia da sua certidão de casamento (fls. 26), ocorrido em 31/07/1976, o qualificando como lavrador;
- cópia do seu título eleitoral (fls. 39), emitido em 02/08/1971, informando sua profissão como lavrador, assim como a certidão emitida pela Justiça Eleitoral, quando do seu recadastramento em 1986 (fls. 38);
- cópia do seu certificado de alistamento militar (fls. 40/41) informando que em 17/08/1982 sua atividade laborativa era de trabalhador agrícola.

E o autor também carregou aos autos várias notas fiscais emitidas em seu nome (fls. 27/37) das quais se extrai a comercialização de pimentão japonês, pepino e maracujá, cuja quantidade se aproxima a 200/250 caixas/mês, entre os anos de 2003 e 2005.

Consta ainda dos autos documentos que comprovam ser o autor proprietário da "Fazenda Lageado" (fls. 42/71), imóvel resultante de formal de partilha homologado em 19/09/1990.

E observando o certificado de cadastro emitido pelo INCRA em 1989 (fls. 50), verifica-se tratar de imóvel rural com área de 24,2 hectares - 20,0 módulos fiscais - classificada pelo instituto como "latifúndio de exploração" - empregador IIB.

Por sua vez, o depoimento das testemunhas ouvidas (fls. 156/157) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor, de início, em sítio dos genitores e, continuando na mesma propriedade após o falecimento do pai.

Desse modo, com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhas ouvidas, é verossímil admitir não ser o autor "lavrador", mas sim, "produtor rural" - indicando situação diversa do pequeno lavrador que trabalha em regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, denominada "roça" onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de qualquer mão-de-obra contratada.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - (...) - A obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). - O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. - Deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes. - (...) - Agravo desprovido." (TRF3, n. 0043811-10.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-*

E, ainda que se considere o autor "segurado especial", contribuindo sobre o valor bruto da comercialização de sua produção rural, para ser-lhe deferida a aposentadoria por tempo de contribuição, além desta contribuição obrigatória, também deveria contribuir facultativamente aplicando-se a alíquota de 20% sobre o respectivo salário-de-contribuição (segurado facultativo), para fazer jus aos benefícios previdenciários com valores superiores a um salário mínimo, o que não se verificou no caso dos autos.

Dessa forma, com base nas provas materiais e testemunhais, entendo que ficou comprovado o tempo de serviço rural de 01/01/1965 a 19/09/1990, em regime de economia familiar, o qual poderá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. (g.n.)

Mas no que se refere ao período de 01/01/2003 a 30/06/2005, só poderá ser computado como tempo de serviço mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que a averbação ao tempo de serviço rural posterior à Lei de Benefícios fica condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, a teor dos artigos 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.

Portanto, se computarmos o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual até a data do ajuizamento da ação (15/12/2005), perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, há que ressaltar que deste total de tempo de serviço apenas poderá ser computado para efeito de carência **06 (seis) meses e 03 (três) dias** e, tendo o autor completado 53 (cinquenta e três) anos de idade em 05/01/2002 deveria contribuir com **126 (cento e vinte e seis)** recolhimentos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o que não ocorreu *in casu*.

Portanto, não restaram cumpridos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fazendo jus o autor apenas à averbação do tempo de serviço rural observado os termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o tempo de serviço rural exercido de 01/01/1965 a 19/09/1990, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, e o período de 01/01/2003 a 30/06/2005 mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038889-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038889-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDVALDO SEBASTIAO LORENÇATTO
ADVOGADO	: SP196548 RODRIGO MENDES DELGADO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 06.00.00042-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/03/2006 por EDVALDO SEBASTIÃO LORENÇATTO em face

do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 22/08/1979 até a data da sentença (14/04/2008), condenando a autarquia a convertê-lo em comum e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da citação, com o acréscimo de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$410,00(quatrocentos e dez reais). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício, sob pena de multa diária.

A sentença foi submetida à remessa oficial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 180/184), sustentando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos mencionados na inicial. Requer ainda que seja modificada a porcentagem incidente sobre a renda mensal inicial do benefício. Por fim, requer a isenção de custas ao INSS e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais desde 22 de agosto de 1979, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade*

*comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários, laudos e PPPs juntados aos autos (fls. 87/89 e 131/149) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 22/08/1979 a 08/01/2008 (data do laudo), vez que exercia a função de mestre metalúrgico, junto à empresa Birigui Ferro Bifenco S/A, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (hidrocarbonetos, óleo mineral, ácido muriático, fumos metálicos, etc), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.3 do Decreto 3.048/99 (laudo de fls. 130/143).**

Logo, deve ser considerado como especial o período de 22/08/1979 a 08/01/2008.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprido observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

**1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.**

**Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.**

**2. Agravo regimental improvido."**

**(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).**

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntado aos autos, até a data do ajuizamento da ação, **perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (07/04/2006 - fl.32), conforme determinado pela r. sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora.

Deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Verifica-se ainda que, computando-se os períodos trabalhados até o ajuizamento da ação, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais **por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria especial desde a data da citação (07/04/2006 - fl.32), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional ou aposentadoria especial, ambas com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para estabelecer a isenção de custas e reduzir o período de tempo de serviço especial reconhecido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0047931-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IZIDORO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP158885 LETICIA NEME PACHIONI COLTRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00175-5 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (27/03/1998), mediante o reconhecimento de períodos de atividade rural no período de 1971 a agosto/1977 e especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deixando de reconhecer o período de atividade rural ante a ausência de provas suficientes, reconhecendo, porém, como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997, deixando de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço uma vez que este não teria cumprido o tempo mínimo necessário. Em consequência, a parte autora foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas os benefícios da assistência gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 216/223), alegando que comprovou o exercício de atividade rural tanto por início de prova material quanto por testemunhas, devendo o período de 1971/1975 ser computado como tempo de serviço independente do recolhimento das contribuições. Afirma que o período de labor rural somado aos períodos de atividade urbana e especial seriam suficientes para a concessão do benefício. Pleiteia, por fim, a isenção em custas e despesas processuais além de honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS requerendo a desconsideração da atividade especial ante a ausência de laudo pericial,

uma vez que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Afirma que a decisão administrativa de improcedência se mostra correta, uma vez que aplicada a legislação vigente no momento do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais requerendo a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões (fls. 230/232 e 233/238), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter comprovado o labor rural no período de 1971 a agosto/1977, e atividade especial no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, que acrescidos dos períodos de trabalho comum e dos períodos considerados incontroversos, seriam suficientes para a concessão do benefício.

Por tal motivo a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais e especiais nos períodos retro citados.

Ressalvo que o período de 01/01/1976 a 20/08/1977 já foi considerado administrativamente (fls. 96/97) como sendo de atividade rural pela própria autarquia, motivo pelo qual tal período é tido por incontroverso.

## Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declaração emitida pelo Ministério do Exército, em que consta que em 08/03/1976, quando da emissão do certificado de dispensa de incorporação, ele teria informado que exercia a profissão de "lavrador" (fl. 32). Trouxe, ainda, além de certidão de casamento, ocorrido em 30/07/1977 (fl. 33), em que ele também vem assim qualificado.

Todavia, com relação ao período anterior a 1975 não há nenhum documento apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor.

Quanto à declaração de exercício de atividade rural (fls. 22), afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 1969 a 1974, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Os documentos juntados aos autos às fls. 24/31, da mesma forma, não configuram prova hábil a caracterizar sua condição sua condição de rurícola, uma vez que emitidos em nome de terceiro estranho aos autos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 173/174 e 208/209) mostraram-se vagos e imprecisos, não atendendo, assim, ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial.

Logo, entendo não ter o autor comprovado o exercício da atividade rural como "lavrador" no período de 1971/1975 ante a ausência de documentos hábeis a comprovar o labor rural no período mencionado.

## Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas

por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40 e perfis profissiográficos previdenciários juntados aos autos (fls. 15/21) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

*1- 29/04/1995 a 05/03/1997, vez que trabalhava como motorista de ônibus, atividade enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (SB 40 - fl.15), estando, ainda, exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 81 a 86 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Observe que os períodos registrados em CTPS (fls. 81/86) e constantes CNIS (anexo), somados ao período

reconhecidos como especial e convertidos em tempo comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho rural reconhecido administrativamente e de trabalho especial ora reconhecido, e convertido em tempo de serviço comum e acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 81/86) e do CNIS (anexo), até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se **30 (trinta) anos e 16 (dezesesseis) dias de contribuição**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, consoante já disposto em sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com DIB em 27/03/1998 (data do requerimento administrativo), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a data do julgamento do recurso administrativo (23/07/2001 - fl. 75) e o ajuizamento da ação (03/08/2005) não decorreram cinco anos.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049682-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049682-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL CORREA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 07.00.00198-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por MIGUEL CORREA em face do INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de atividade rural, em regime de economia familiar (de 29/10/1970 a 05/02/1976), bem como dos recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual, além do período de atividade urbana laborado como vigia (01/03/2004 a 06/09/2005). Requer, ainda, o reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais (01/07/1976 a 05/03/1983). Por fim, requer a expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/152).

Os benefícios da gratuidade de justiça foram deferidos (fl. 154).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 245/250).

Réplica às fls. 253/256

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 269/274).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar justificado o período de 29/10/1970 a 05/02/1976, trabalhado pelo Autor na zona rural, bem como reconhecer os períodos de recolhimento autônomos de 01/04/1983 a 31/03/1987, 01/09/1989 a 31/03/1990, 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/09/1991 a 30/09/1991, 01/08/1992 a 31/08/1992 e de 01/04/1994 a 30/04/2004, como efetivamente comprovados e o período de 01/03/2004 a 06/09/2005 como efetivamente trabalhado e contribuído, além do caráter especial do período de 01/07/1976 a 05/03/1986. Houve sucumbência recíproca (fls. 276/282). Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido (fls. 283/294).

Com contrarrazões (fls. 296/302), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 304/306).

Manifestação do INSS (fl. 314).

O Autor apresentou petição com cópia de documentos às fls. 317/324 e petição com o original do certificado de dispensa de incorporação às fls. 326/328.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da parte autora, uma vez que condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o pedido inicial limitou-se à requerer a averbação do tempo de atividade rural e urbana.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

Assim, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-a aos limites do pedido.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de labor rural, em regime de economia familiar, exercido no interregno de 29/10/1970 a 05/02/1976, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade rural, em regime de economia familiar, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da certidão de casamento (fl. 13); b) certificado de dispensa de incorporação (fl. 31); c) escritura de cessão de direitos de posse em que figura como outorgado o pai do Autor (fls. 32/34); d) guias de recolhimento do ITBI (fls. 34, 45/46); e) da certidão de óbito do pai e da sentença de prolatada nos autos da ação de usucapião movida pela mãe do requerente (fls. 43 e 56/57); e por fim, f) da matrícula do imóvel (fl. 71). O Autor juntou, posteriormente, cópia legível do certificado de dispensa de incorporação do irmão (fls. 322), bem como boletim da Delegacia de Ensino da irmã (fl. 323), certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Itapetininga - SP (fl. 324) e o original de seu certificado de dispensa de incorporação (fl. 328).

Com efeito, tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, ainda que atestem a profissão do pai do Autor como "lavrador".

Isso porque, embora expedidos em nome do genitor da parte requerente, os documentos são hábeis à comprovação do trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que os atos negociais, via de regra, eram efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.*

*2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da **atividade rural** desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."*  
(STJ, REsp. 447655 PR, DJ 29/11/2004, p. 369, Min. Laurita Vaz).

Cumprе ressaltar a cessão de imóvel rural para o Sr. Pedro André Corrêa e sua mulher Sr<sup>a</sup>. Idalina Corrêa, pais da parte autora, mediante escritura pública lavrada em 28/10/1975, no Cartório de Registro Civil de Sorocaba - SP, imóvel situado no Bairro do Tucunduva, Distrito de Alambari, município de Itapetininga - SP (fls. 33/34). Posteriormente, a adjudicação deste imóvel em nome da mãe do requerente (fl. 36/41 e 48), em razão do óbito do marido, com a atribuição de domínio do referido imóvel em favor dela (fls. 55/67).

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS, tais documentos constituem início razoável de prova material para comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela parte autora.

Primeiramente, a testemunha DORIVAL RODRIGUES respondeu que: conhece o Requerente desde 1966; que na época o Autor já trabalhava na lavoura com seu avô, plantando arroz e feijão (fl. 272).

Na sequência, a testemunha ANTONIO DAVID MENCK respondeu que: conhece o Autor desde a infância; que o Autor trabalhou na lavoura com sua família e também para a família do depoente até o ano de 1975, aproximadamente; que o Autor começou a trabalhar com 12 anos: que o Autor carpia e ajudava no plantio e na colheita (fl. 273).

Por derradeiro, a testemunha PEDRO DONIZETE MACHADO respondeu que: conhece o Requerente desde 1966; que o Autor trabalhava como lavrador, por dia (fl. 274).

Assim, após analisados todos os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura com seu pai, em regime de economia familiar, no período de 29/10/1970 a 05/02/1976.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).*

Ressalva-se que o período de trabalho rural ora reconhecido em Juízo pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

*"§ 2.º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para fins de contagem recíproca.

*"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

...

*V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."*

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.*

...

*XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado  $\frac{3}{4}$  20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978  $\frac{3}{4}$  (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.*

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, no período de 29/10/1970 a 05/02/1976, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 78/80 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da planilha elaborada pelo INSS (fls. 82/87), verifico que restaram incontestados os períodos de contribuição de 09/02/1976 a 30/04/1976, 01/06/1976 a 30/03/1983, 01/03/2004 a 06/09/2005 e de 01/10/1991 a 31/07/1992, 01/09/1992 a 31/03/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 31/01/1999, 01/01/2002 a 31/01/2003, 01/09/2003 a 31/12/2003.

Há, ainda, nos autos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 01/04/1983 a 31/03/1987, 01/09/1989 a 31/03/1990, 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/09/1991 a 31/09/1992 e de 31/04/1994 (fls. 90/120).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade

e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RASURA NÃO IDENTIFICADA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Ainda, o autor apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação.*

*2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*3. Verifica-se que assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, onde devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).*

*4. A correção monetária, fica mantida conforme decisão de fls., uma vez que fora fixada corretamente, nos termos da Resolução nº 561/07 - C.JF. 5. Recurso parcialmente provido.*

(TRF-3ª região, 7ª T., AC n. 0048842-89.2005.4.03.9999/SP, Rel. Juíza Federal convocada Giselle França, j. 23/05/2012, e-DJF3 Judicial 1, 30/05/2012) (grifo nosso).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 01/03/2004 a 06/09/2005, que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.

No tocante ao reconhecimento do período constante à fl. 07 (de 01/07/1976 a 05/03/1983), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO especial E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de*

*tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Incubadora Pinheiros" (de 01/07/1976 a 05/03/1983), na função de auxiliar de tratador de granja, em condições especiais.

Referido interregno não pode ser reconhecido como laborado em condições especiais, porquanto impossível o enquadramento com base na categoria profissional - serviços gerais - e genérica a indicação a exposição a agentes nocivos idôneos a ensejar o reconhecimento da insalubridade da atividade nele desempenhada.

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora, no período de 29/10/1970 a 05/02/1976, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, bem como dos períodos de 09/02/1976 a 30/04/1976, 01/06/1976 a 30/03/1983, 01/03/2004 a 06/09/2005 e de 01/10/1991 a 31/07/1992, 01/09/1992 a 31/03/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 31/01/1999, 01/01/2002 a 31/01/2003, 01/09/2003 a 31/12/2003, além dos períodos em que constam os comprovantes de recolhimentos das contribuições previdenciárias de aos períodos de 01/04/1983 a 31/03/1987, 01/09/1989 a 31/03/1990, 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/09/1991 a 31/09/1992 e de 31/04/1994, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido, para considerar comum a atividade exercida pelo Autor no período de 01/07/1976 a 05/03/1983, reconhecer o tempo de serviço rural no período de 29/10/1970 a 05/02/1976, e também os períodos de 09/02/1976 a 30/04/1976, 01/06/1976 a 30/03/1983, 01/03/2004 a 06/09/2005 e de 01/10/1991 a 31/07/1992, 01/09/1992 a 31/03/1994, 01/05/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 30/11/1996, 01/12/1996 a 31/01/1999, 01/01/2002 a 31/01/2003, 01/09/2003 a 31/12/2003, além dos períodos de 01/04/1983 a 31/03/1987, 01/09/1989 a 31/03/1990, 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/09/1991 a 31/09/1992 e de 31/04/1994, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço, bem como para restringir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, nos termos da fundamentação supra. Por fim, fica mantida a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Determino a devolução ao patrono do Autor do documento de fl. 328 (certificado de dispensa de incorporação), juntado aos autos em sua via original.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057396-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP141635 MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00057-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 171/172) em face da decisão de fls. 167/168 que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela ausência de requerimento prévio na via administrativa.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, ao fundamento de ter comprovado nos autos o trabalho rural exercido de janeiro/1960 a janeiro/1969, bem como o trabalho em atividades especiais, requerendo a reforma total do julgado, bem como o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição,.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, em suas contrarrazões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de janeiro/1960 a janeiro/1969, assim como em atividades especiais, tendo cumprido tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição em 15/12/1998, data da EC nº 20/98.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos indicados na inicial.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido no meio rural sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Morro Agudo/SP (fls. 16), aprofundando o trabalho rurícola exercido junto à

Fazenda Santa Rosa, de janeiro de 1960 a janeiro de 1969, contudo, o citado documento carece da homologação legalmente exigida pelo INSS, fato este que lhe subtrai qualquer valor probante.

No que se refere à declaração de cunho particular, emitida por Libório Manoel Joaquim de Freitas (fls. 17) declarando o trabalho exercido pelo autor em sua propriedade (Fazenda Santa Rosa) exercendo cargo de serviços gerais de janeiro de 1960 a janeiro de 1969, tem-se que tal documento não se mostra suficiente a caracterizar sua condição de rurícola, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 187/189 e 234/235) foram vagas e imprecisas quanto ao período de trabalho exercido pelo autor no meio rural.

Dessa forma, o autor não comprovou nos autos o tempo de serviço rural alegado na inicial.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 32/41, 100/102, 110/119 e 135/142) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 25/09/1970 a 18/06/1972, vez que trabalhou como tratorista, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82/88dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 28/01/1987 a 05/07/1991, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a graxas, óleo diesel, óleos lubrificantes, gases, fumos e chumbo, enquadradas pelos códigos 1.2.4, 1.2.9 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 03/05/1993 a 01/04/1995, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a graxas, óleo diesel, óleos lubrificantes, gases, fumos e chumbo, enquadradas pelos códigos 1.2.4, 1.2.9 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/04/1995 a 20/12/1998, vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a graxas, óleo diesel, óleos lubrificantes, gases, fumos e chumbo, enquadradas pelos códigos 1.2.4, 1.2.9 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Portanto, os períodos acima indicados devem ser considerados como especiais, procedendo, a autarquia, à sua conversão em tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 18/31) até a data da EC nº 20/98, perfaz-se **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) anos**, insuficientes ao tempo de contribuição exigido pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito contributivo de 40%, conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois até a data do ajuizamento da ação (23/05/2001) computou apenas **27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91 c.c. o artigo 9º da EC nº 20/98, visto que era necessário um acréscimo de **04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses** de contribuição.

Portanto, não tendo o autor implementado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, deve o INSS proceder apenas à conversão dos períodos de atividade especial, ora reconhecidos, em tempo de serviço comum, efetuando sua devida averbação, mantendo-se a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 25/09/1970 a 17/06/1972, 28/01/1987 a 05/07/1991, 03/05/1993 a 01/04/1995, 01/04/1995 a 20/12/1998, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060372-85.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS LOURENCO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 05.00.00057-9 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, consistente em renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a citação (03/11/2005), devendo as parcelas devidas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), além dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, bem como as custas, despesas processuais, exceto a taxa judiciária (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03).

Às fls. 83/84 o INSS interpôs agravo retido, em face da decisão que rejeitou a preliminar arguindo a ausência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não ficar comprovado nos autos o trabalho rural por todo o período reconhecido pela sentença, bem como a atividade especial, uma vez que não foi demonstrada a efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos, requerendo a reforma do julgado e improcedência do pedido de aposentadoria. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo técnico aos autos, bem como a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando fazer jus à concessão da aposentadoria a partir da data do indeferimento administrativo (01/07/2003), requerendo a reforma desta parte da sentença.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, pois, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a parte agravante, nas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada, contudo, nego-lhe seguimento.

Isso porque a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação. E se existir dúvida sobre a autenticidade dos documentos deverá a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (art. 390 a 395 do CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta)

exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 03/01/1967 a 24/01/1974, e em atividade especial de 01/08/1989 a 31/08/2001, computando tempo suficiente ao exigido para o deferimento da aposentadoria indeferida em 01/07/2003.

Cumpra observar que a parte autora impugnou apenas o termo inicial fixado pela sentença, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de considerar como especial a atividade exercida de 29/05/1998 a 31/08/2001.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural bem como a atividade especial de 01/08/1989 a 28/05/1998.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o

período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o labor campesino o autor acostou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 13), com dispensa ocorrida em 1967 e emissão em 30/03/1968, o qualificando como lavrador.

Consta ainda dos autos cópia da certidão de casamento do autor (fls. 14), ocorrido em 26/07/1969, além de cópia do seu título eleitoral (fls. 15), com emissão em 05/02/1974, ambos informando a profissão como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 205/210) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, afirmando o terem conhecido entre 1967 e 1974, trabalhando nas lides campesinas na região de Londrina.

Assim, com base na prova material corroborada pela prova testemunhal, entendo ficar comprovado o exercício da atividade rural pelo autor de 03/01/1967 a 24/01/1974, ao qual deve ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a

exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos (fls. 155/169) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de: - 01/08/1989 a 28/05/1998, vez que trabalhou como operário oleiro em serviços gerais na cerâmica, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 90 dB(A), enquadradas pelos códigos 1.1.6 e 1.2.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.7, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais no período acima indicado, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso indicado às fls. 23/28, que havia contabilizado 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias em 25/06/2003.

E computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somando-o ao período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 16/20), até a data do requerimento administrativo (fls. 30), perfaz-se **38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dia**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral** a partir do indeferimento administrativo (01/07/2003 - fls. 240), conforme pleiteou o autor na exordial (fls. 07).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema Plenus (anexo) que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição** deferida pelo INSS em 11/03/2011 (NB 42/155.827.187-0) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, alterando o termo inicial do benefício para 01/07/2003, mantendo, no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006828-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006828-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : FLAVIO GOMES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **FLAVIO GOMES DA SILVA** objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (01/06/1999), condenar a parte ré ao pagamento das prestações vencidas entre 01/06/1999 e 30/09/2014, acrescidas de correção monetária, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 226/228).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (26.03.2003), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 01/06/1999.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS juntado às fls. 63/68 e contagem de tempo às fls. 51.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora (fls. 168), a qual se iniciou enquanto ostentava a condição de segurada do INSS, conforme explicitado pelo Magistrado de 1º grau (fls. 227).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (01/06/1999), nos termos decididos pelo Juízo a quo.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011692-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL SEVERO NETO  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUATIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116927120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por MANOEL SEVERO NETO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 146/156, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a

conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2007), determinando o cômputo do tempo de serviço de 11.08.1993 a 19.06.1994 e 27.05.1997 a 10.11.2002, reconhecidos em sentença trabalhista, e considerando como atividade especial os períodos de 03.07.1979 a 04.01.1985, 23.05.1989 a 10.08.1993, 23.06.1994 a 26.05.1997 e de 11.11.2002 a 03.08.2007. Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, isenção de custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou pleiteando a parcial reforma do julgado, para que seja declarado em sentença todos os períodos laborados, acrescentando de 02.01.1972 a 14.11.1973, 02.05.1977 a 12.02.1979, 05.08.1985 a 13.09.1988 e 01.10.1988 a 28.04.1989.

Por sua vez, o INSS apelou requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por decisão *extra petita*, posto que determinada a averbação de tempo de serviço reconhecido em sentença trabalhista e não requerido pelo autor. Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada e, no mérito, a integral reforma do julgado. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e modificação nos critérios estabelecidos de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumprе observar, de início, que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão em comum, contudo o magistrado julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, considerando os períodos de 11.08.1993 a 19.06.1994 e 27.05.1997 a 10.11.2002, reconhecidos em sentença trabalhista, que não foram pleiteados na inicial. Assim, verifica-se a desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora prejudicada.*

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*(...)*

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado. (TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)*

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor juntou laudos técnicos (fls. 26/27, 30/32 e 34/36) comprovando exercício de atividade especial no período de 03.07.1979 a 04.01.1985, com nível de ruído em 92 dB (A) e de 23.05.1989 a 10.08.1993 e 20.06.1994 a 05.03.1997, com nível de ruído de 89 dB (A), superior a 80 dB, limite legal anterior a edição do Decreto n.º 2.172/1997.

Conforme explicitado, a partir de 06.03.1997, a atividade não deve ser reconhecida como especial, considerando a legislação aplicada a época.

Quanto ao período de 11.11.2002 a 03.08.2007, resalto que não restou comprovado o efetivo vínculo empregatício. Consta em CTPS anotação de vínculo iniciado em 11.11.2002 (fls. 58) que teria sido resultado de uma reintegração determinada em sentença trabalhista (fls. 44/48), por acidente do trabalho sofrido.

Contudo, não há informações sobre o trânsito em julgado de referida decisão, a permanência do vínculo, recolhimentos das contribuições previdenciárias do período, ainda que determinado em referida sentença, conforme documentos juntados aos autos (fls. 59/66) e dados atualizados extraídos do CNIS, que determino a juntada. Após a cessação do vínculo em 23.05.1997, constata-se apenas que o autor recebeu auxílio-doença de 24.12.1997 a 09.08.1998 e auxílio-acidente de 01.06.1999 a 03.2015.

Neste caso, a sentença trabalhista constitui somente início de prova material do trabalho desempenhado pelo autor no período, não bastando, por si só, para a efetiva comprovação.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...) (Ac 00709271619984039999, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, DJU Data:23/01/2008 Página: 438 ..Fonte\_Republicacao:.)"*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...) 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...) (EI 00317639220084039999, Juiz Convocado Leonel Ferreira, Trf3 - Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:13/05/2009 Página: 617 ..Fonte\_Republicacao:.)"*

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado os vínculos da CTPS (fls. 51/58) aos períodos de atividade especial reconhecidos, apura-se o total de 25 anos e 01 dia, na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada, não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para acolher a preliminar arguida e anular a sentença, **restando prejudicada a apelação do autor**, e analisando o mérito com respaldo no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **julgar parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer e determinar a averbação do período de trabalho

especial de 03.07.1979 a 04.01.1985, 23.05.1989 a 10.08.1993 e 20.06.1994 a 05.03.1997, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013892-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013892-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : UBIRATAN FIGUEIREDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP138410 SERGIO GOMES ROSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP480348 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00138921720094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento do caráter especial da atividade declarada e, conseqüente, concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 15/12/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data 27/10/2009 (fls. 153/157).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 27/10/2009, com valor atribuído à causa de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (15/12/2014) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036988-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036988-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEMILTON DE PROENÇA ALVES  
ADVOGADO : SP200992 DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS  
No. ORIG. : 09.00.00285-0 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, CLEMILTON DE PROENÇA ALVES pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 25/03/2009, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais nas funções de torneiro mecânico, chefe de oficina e encarregado de manutenção nas empresas "Transportes Ceam S/A" (27/06/1969 a 02/04/1973 e 1º/12/1989 a 25/08/1992), "Sotrango Transportes Rodoviários Ltda." (1º/06/1973 a 27/12/1979) e "Rivemat - Ribeiro Veículos Ltda." (1º/06/1984 a 14/05/1986). Assevera que, somando referidos períodos aos períodos comuns laborados, perfaz um total acima de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/48).

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos à fl. 49.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 54/61).

Réplica às fls. 63/69.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, bem como os atrasados acrescidos de juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento do feito. O INSS foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 71/72).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral do julgado (fls. 75/77).

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 79/82).

O Autor interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da data do início do benefício para a DER (fls. 83/86).

O INSS apresentou contrarrazões ao recurso adesivo, pugnando, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso. No mérito, requereu o desprovimento (fls. 89/90).

Subiram os autos a esta Corte.

O Autor requereu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 93/94 e 97/98). Requereu, ainda, vistas dos autos para fins de execução provisória do julgado (fl. 101), o que foi deferido pelo despacho de fl. 103.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Da remessa oficial tida por interposta.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 27/06/1969 a 02/04/1973, de 1º/06/1973 a 27/12/1979, de 1º/06/1984 a 14/05/1986 e de 1º/12/1989 a 25/08/1992.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) da declaração de ex-empregador (fl. 24); b) formulários DSS-8030 (fls. 25, 27, 33 e 35); c) da carteira de trabalho e previdência social (fls. 36/38), bem como, d) da planilha elaborada pelo INSS e da comunicação da decisão que indeferiu o benefício pleiteado (fls. 39/48).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes à fl. 03 (27/06/1969 a 02/04/1973, de 1º/06/1973 a 27/12/1979, de 1º/06/1984 a 14/05/1986 e de 1º/12/1989 a 25/08/1992), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos

Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, trabalhados nas empresas "Transportes Ceam S/A" (27/06/1969 a 02/04/1973 e 1º/12/1989 a 25/08/1992), "Sotrange Transportes Rodoviários Ltda." (1º/06/1973 a 27/12/1979) e "Rivemat - Ribeiro Veículos Ltda." (1º/06/1984 a 14/05/1986).

No caso dos autos, conforme formulários DSS-8030 de fls. 25 e 27, o Autor desempenhava, nos períodos de 27/06/1969 a 02/04/1973 e 1º/06/1973 a 27/12/1979, a função de torneiro mecânico e meio oficial torneiro, respectivamente, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas.

Com relação aos períodos de 1º/06/1984 a 14/05/1986 e de 1º/12/1989 a 25/08/1992 (formulários de fls. 33 e 35), as atividades desempenhadas pelo Autor (chefe de oficina e encarregado de manutenção), nunca foram enquadradas como especial pela legislação previdenciária. Ademais, consta dos referidos formulários que a empresa não possui laudo pericial apto a avaliar a exposição ao agente nocivo. Desse modo, a apresentação dos formulários de fls. 33 e 35 não se fazem suficientes à comprovação do alegado exercício de atividade especial pelo Autor.

Assim, somente a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 27/06/1969 a 02/04/1973 e de 1º/06/1973 a 27/12/1979, deve ser considerada insalubre. Desse modo, comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 10 anos, 4 meses e 5 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 14 anos, 5 meses e 25 dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 28 anos e 2 meses e 22 dias de trabalho na data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, que ora determino a juntada, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se todos os períodos trabalhados até 15.12.1998, apura-se o total de 26 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço (planilha em anexo). Assim, de

acordo com as regras de transição, o tempo mínimo a ser cumprido, já computado com seu respectivo acréscimo legal (5 anos e 7 meses), corresponde a 32 anos, 06 meses e 20 dias. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o Autor, nascido em 13/08/1954 (fl. 14), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 25/03/2009.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como exercidos em condições especiais os períodos de 27/06/1969 a 02/04/1973 e 1º/06/1973 a 27/12/1979, nos termos da fundamentação, determinando ao Réu que averbe o referido tempo, ficando prejudicados o recurso adesivo interposto pela parte autora, bem como o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus honorários advocatícios, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-21.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004878-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE LUIS DA SILVA GONZAGA
ADVOGADO	: SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00048782120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JORGE LUIS DA SILVA GONZAGA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 83/92, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 18 - dois de dezembro de dois mil e nove). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 99/111, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 114/119).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.04.1984 a 10.11.1987 e de 16.11.1987 a 20.11.2009, de acordo com os PPPs de fls. 14/17 e laudo de fls. 79/80, juntados ao processo.

O período de 01.08.1979 a 31.01.1984 fora reconhecido administrativamente pela própria Autarquia Previdenciária.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 18 - dois de dezembro de dois mil e nove).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

2010.61.24.000372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUCIA CANDIDA LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003723620104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa, porém, a exigibilidade de tal verba fica suspensa em face do deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer a concessão do benefício pleiteado na inicial, com a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado à fl. 43, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1986 e último vínculo no período de 01/12/1997 a 10/2003, bem como realizou contribuições previdenciárias em 07/2009 a 01/2010.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 68/70, realizado em 27/06/2011, atestou ser a autora portadora de "*lombalgia, cervicalgia, HAS e labirintite*", concluindo, pela sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com data de início da incapacidade há 04 (quatro) anos da data do laudo (06/2007).

Logo, forçoso concluir que ao realizar contribuições previdenciárias em julho de 2009, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-17.2010.4.03.6303/SP

2010.63.03.000040-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO BATISTA FILHO  
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000401720104036303 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por ANTONIO BATISTA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que, de 02/01/1966 a

02/02/1989, laborou na lavoura, em regime de economia familiar, junto de seus genitores. Em virtude disso, assevera possuir mais de 41 (quarenta e um) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/17).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 202.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 62/72).

Réplica da parte autora à fl. 124.

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 181/185, 186/190 e 191/194).

Alegações finais do Autor (fl. 197) e do INSS (fl. 199).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo de serviço laborado em atividade rural de 1º/01/1968 a 31/12/1969, condenando o INSS a proceder à averbação do mencionado tempo de serviço para fins de contagem de tempo de contribuição nos autos do procedimento administrativo n. 42/148.768.795-5 (fls. 205/209). Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 213/216).

Com contrarrazões (fls. 220/226), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requereu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 229).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 02/01/1966 a 02/02/1989, laborado em atividade rural, em regime de economia familiar, somados aos períodos de trabalho urbano com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, a Autora teria trabalhado na lavoura, juntamente com seus pais, no município de Paranapoema - PR, no período de 02/01/1966 a 02/02/1989.

Assim, a fim de comprovar os referidos períodos, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração de ex-empregador datada de 2002 (fl. 09); b) notificações extrajudiciais encaminhadas a seu pai (Antonio Batista Ribeiro) pela Companhia Melhoramentos Norte do Paraná, datadas em 1968 e 1969 (fls. 10, 133 e 136); c) da carteira de trabalho e previdência social (fls. 28/33)

Ocorre que esses documentos não se constituem em início de prova material de trabalho rural, nos períodos alegados pela Autora, que teria se iniciado em 1966, ocasião em que completou 12 anos de idade, completados em 03 de junho daquele ano.

Desse modo, verifico que inexistiu início de prova material nos autos a amparar o reconhecimento do trabalho rural, seja de 1966 a 1967 ou de 1970 a 1989, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, não comprovada nos autos a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a justificar a inaplicabilidade da norma transcrita, é exigida prova material concomitante à prova testemunhal. No caso em exame, no período de 1966 a 1967 e de 1970 a 1989, não existe documento hábil, razoavelmente aceitável, contemporâneo aos fatos, como indício razoável da prestação de serviços da parte autora.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora.

Inicialmente, a testemunha ANTONIO LEANDRO DE SANTANA respondeu que conhece o Autor há 35 (trinta e cinco) anos; que era vizinho do Autor na época, em Mariluz; que plantavam algodão (fls. 181/185).

Por sua vez, a testemunha ARNALDO VIEIRA DOS SANTOS afirmou ter conhecido o Autor há 19 ou 20 anos; que o Autor trabalhava na lavoura e algodão, juntamente com a família; que o Autor tinha na época uns 18 anos; que o Autor trabalhava na fazenda Nossa Senhora Aparecida, do sr. José Teixeira, como arrendatário (fls. 186/190).

Por fim, a testemunha LUIZ JOSÉ DA SILVA informou conhecer o Autor desde 1970; que era vizinho do Autor; que o Autor trabalhava na lavoura de algodão, na condição de arrendatário, juntamente com a família dele (fls. 191/194).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural da Autora nos períodos vindicados que se estendem por 23 (vinte e três) anos.

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural nos anos de 1966 a 1967, bem como de 1970 até 1989, como requerido pela Autora.

De outro giro, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 28/33 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão (fl. 34), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha que acompanha a sentença (fl. 210).

Anoto, por oportuno, que o período de 1º/09/1989 a 25/09/1990, constante na CTPS (fl. 28vº) não consta no CNIS (fl. 34), nem foi computado pelo INSS na contagem realizada administrativamente (fls. 137). Todavia, as

anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, o Autor obtém um total de 20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias na DER.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Para a concessão do referido benefício, de acordo com a regra de transição fixada pela EC n. 20/98, haveria necessidade de a parte autora cumprir o tempo restante, acrescido do "pedágio", correspondente a 40% do tempo que faltava para completar os 30 (trinta) anos de trabalho exigidos, ou seja, 28 (vinte e oito) anos. Ocorre, todavia, que o Autor não comprovou o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição acrescido do tempo complementar ("pedágio").

Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o Autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, restando prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR tão-somente para determinar ao INSS a averbação do período de 1º/09/1989 a 25/09/1990, mantida, no mais, a sentença examinada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002425-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DUARTE SA  
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024251920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por JOÃO DUARTE SÁ visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 211/219, julgou procedente o pedido para determinar o INSS a reconhecer como atividade especial o período de 19.10.1972 a 09.11.1973 e 17.09.1975 a 11.05.1977 e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (22.09.2004). Diferenças vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11960/2009, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ). Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou*

*neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.  
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** No caso dos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 61/62) comprovou o exercício de atividade exposto a ruído de 91 dB(A), de forma contínua, no período de 19.10.1972 a 09.11.1973. Quanto ao período de 17.09.1975 a 11.05.1977, formulário e laudo técnico pericial (fls. 63/64) atestaram exercício de atividade penosa e insalubre com ruído de 87,7 dB (A) e exposição a radiação ionizante.

Período especial incontestado.

## **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos especiais reconhecidos administrativamente (fls. 177) com os ora declarados, perfaz o autor 25 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme já explicitado em sentença, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.09.2004), pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício à época.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001614-29.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016142920114036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos no intervalo 1979 a 2010, totalizando mais de 25 anos de atividade especial. Em consequência, condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, 16.06.2010, corrigidas monetariamente as parcelas devidas e acrescidas de juros de mora. Afastou a condenação da autarquia em danos materiais. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 20 dias (fls. 249/258).

Em suas razões de inconformismo, a parte autora aduz que faz jus à majoração da verba sucumbencial para 15% e dos juros moratórios para 1% ao mês a partir da citação (fls. 266/269).

A autarquia federal aduz que os períodos não devem ser reconhecidos como especiais, pois a sua comprovação se baseou em laudos, elaborado a pedido do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria e por engenheiro não especializado em Segurança do Trabalho e perícia judicial por similaridade. Aduz ainda que o período compreendido entre 1997 a 2003 não foi laborado em condições especiais, vez que o autor esteve exposto a patamar inferior a 90 dB. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, cuja base permitiu o reconhecimento judicial de todo o período nocente (fls. 273/282). Subiram os autos, com as contrarrazões.

A implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à decisão judicial, foi comunicada à fl. 271.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*'Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.'*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*'RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)'*

Por sua vez, no julgamento do ARE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Por fim, sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

### **Da atividade especial:**

A princípio, destaco que a parte autora, ao longo de toda fase da instrução processual, relatou dificuldades na obtenção de formulários, PPP e laudos técnicos para comprovar a especialidade das atividades desenvolvidas durante sua vida, em decorrência das negativas de fornecimento por parte das empresas ou até mesmo pelo encerramento destas por falências ou outros motivos.

Portanto, valeu-se de laudo técnico, elaborado em 20.04.2010, baseado em condições de trabalho análogas aos funcionários das indústrias de calçados de Franca e elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, devidamente identificado, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, através de visita e inspeção ambiental em estabelecimentos de porte e condições similares, com auxílio, inclusive, de especificações detalhadas dos produtos químicos utilizados por essas indústrias e rigorosos critérios de medição (fls. 72/122).

O laudo atendeu aos critérios técnicos de perícias ambientais de cada setor de uma fábrica de calçados, de acordo com as funções exercidas pelos profissionais. Assim, entendo que o documento é hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de equipamentos e produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação.

A necessidade de laudo técnico pericial foi suscitada primeiramente pela autarquia federal (contestação - fls. 141/159) e formulados os quesitos, restou acordado que a perícia seria *in loco* nas empresas ainda ativas e por similaridade nas fechadas/baixas. Laudo colacionado às fls. 190/219, com adendo às fls. 229/240.

Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por similaridade, nesse sentido, o Colendo STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

*Recurso especial improvido.*

(RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

Verifica-se que o segurado trabalhou exposto, nas funções de ajudante de sapateiro, sapateiro e pespontador, ao agente químico tolueno, em nível elevado, 129 até 161,20 ppm (limite tolerável de 117 ppm, conforme definido na NR 15), nos períodos de 04.04.1979 a 12.03.1980, 03.08.1981 a 30.12.1983, 21.05.1984 a 22.10.1986, 05.11.1986 a 02.12.1986, 22.05.1987 a 12.06.1987, 04.12.1987 a 05.09.1988, 01.11.1988 a 23.02.1989, 02.05.1989 a 01.06.1989, 01.11.1989 a 23.12.1996, 26.04.1999 a 19.05.2000, 01.06.2000 a 02.05.2009 e de 24.06.2009 a 16.06.2010, conforme laudo técnico de fls. 72/122. O agente tolueno está previsto no item 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

A parte autora também esteve exposta ao agente ruído, consoante laudo técnico pericial de fls. 190/219 e 229/240, nos seguintes períodos e patamares:

- 04.04.1979 a 12.03.1980 - 82,06 dB

- 03.08.1981 a 30.12.1983 - 84,7 dB

- 21.05.1984 a 22.10.1986, 22.05.1987 a 12.06.1987 e 04.12.1987 a 05.09.1988 - 88,74 dB

- 01.11.1989 a 23.12.1996, 18.03.2003 a 02.05.2009 e 24.06.2009 a 16.06.2010 - 85,5 dB

O agente ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença, que reconheceu como especiais os períodos acima, haja vista que comprovado o labor da parte autora em atividades na indústria de calçados, nos moldes acima expostos.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somado os períodos ora reconhecidos como especial, perfaz o autor, até a data do ajuizamento da ação, **25 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço integral** e ininterruptamente exercidos em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

*Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão

de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, 25.07.2011 (fl. 160/161vº), vez que os laudos que ensejaram o deferimento do benefício, foram apresentados após o ajuizamento da ação.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 'caput' e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelações da parte autora, autárquica e à Remessa Oficial, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação, majorar o percentual dos honorários advocatícios e estabelecer a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000016-31.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000016-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : HELOISA CHRISTO DE LIMA  
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000163120114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **HELOISA CHRISTO DE LIMA** objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido alternativo de concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 526.643.894-7) até 17/07/2014, quando deverá ser convertida em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21.12.2012), com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 718/720 verso).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei n.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (10/01/2011), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 30/03/2008.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, uma vez que se trata de restabelecimento do benefício previdenciário.

Outrossim, foram apresentados laudos médicos do perito e dos assistentes, acompanhados de documentos, sendo possível a conclusão quando a incapacidade total e permanente da parte autora (fls. 419/420, 429/437, 440/443, 448/452, 462/537, 675/680 e 703/704), a qual se iniciou enquanto ostentava a condição de segurada do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o restabelecimento auxílio-doença, bem como a conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos decididos pelo Juízo a quo.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007196-68.2011.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP127856E ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO ONESIO MARTINS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071966820114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ ROBERTO ONESIO MARTINS em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 01/10/1984 a 05/03/1997, convertendo-o em tempo de serviço comum, lhe deferindo a aposentadoria desde o requerimento administrativo em 25/08/2011.

Sobreveio sentença às fls. 62/65 para julgar procedente o pedido deduzido pelo impetrante para reconhecer como especial o período de 01/10/1984 a 05/03/1997, determinando que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 158.062.205-1), desde o requerimento administrativo em 25/08/2011. Deixou de condenar o impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 72/78), alegando não restar comprovada a atividade exercida pelo impetrante em condições especiais, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões (fls. 82/91), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 94/96, emitiu parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

Alega o impetrante que trabalhou em atividade especial, contudo o INSS não reconheceu o período de 01/10/1984 a 05/03/1997, indeferindo seu pedido administrativo em 25/08/2011 (fls. 17).

Cumprе ressaltar que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar o pagamento das parcelas vencidas apuradas de 25/08/2011 a 28/11/2011.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 01/10/1984 a 05/03/1997.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade,

definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado às fls. 41/43 e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

*- 01/10/1984 a 05/03/1997, vez que trabalhou como oficial de serviço de água e encanador de rede de forma habitual e permanente, realizando abertura de valas, prolongamento de redes, reparos em ramais domiciliares de água, atividades enquadradas como especiais pelos códigos 2.3.1 e 2.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.*

Portanto, ficou comprovada nos autos a exposição do autor a agentes agressivos, no período acima indicado, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, bem como revisar o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, requerido na via administrativa em 25/08/2011 (fls. 47), levando-se em conta os períodos incontrovertidos já reconhecidos pela autarquia, às fls. 44.

Dessa forma, somando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido ao total de tempo de serviço incontrovertido, apurado pelo INSS em 25/08/2011, perfaz-se **38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um dias) dias**, conforme planilha anexa, que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo protocolado em 25/08/2011 - fls. 47, momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

E como o presente *mandamus* foi impetrado em 29/11/2011 e o requerimento administrativo protocolado em 25/08/2011, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010765-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA HELENA AFONSO VOLPATTO  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIA HELENA AFONSO VOLPATTO, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 60/68).

Em sua apelação, a autora requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que inexigível o prévio exaurimento da esfera administrativa (fls. 73/78).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravos de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
-Remessa oficial não conhecida.  
-Agravo retido improvido.  
- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado em atividades rurais e urbanas, a fim de que estes períodos sejam computados para efeitos de concessão de aposentadoria, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora para anular a r. sentença de fls. 60/68, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022439-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CECILIA BALBINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO  
No. ORIG. : 11.00.00092-6 2 Vt GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por MARIA CECILIA BALBINO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado nos períodos compreendidos entre 01.01.1984 e 31.12.1986 e entre 01.12.1988 e 31.07.1989.

A r. Sentença prolatada às fls. 46/48, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço postulado e determinando a expedição da certidão correspondente. Fora condenada a Autarquia Previdenciária a arcara com a verba honorária, fixada esta em um salário mínimo.

Em suas razões (fls. 54/62), aduz o INSS que os períodos reconhecidos não foram devidamente comprovados, pelo que deve ser decretada a improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 65/68).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

### **DO CASO CONCRETO**

Conforme bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, a parte autora comprovou devidamente o exercício de atividades urbanas nos períodos de 01.01.1984 a 31.12.1986 e de 01.12.1988 a 31.07.1989.

Os documentos de fls. 08/14 - declarações contemporâneas de ex-empregadores e cópias de cheques emitidos pelos últimos a título de remuneração - somados aos depoimentos das testemunhas de fls. 49/51, atribuem veracidade às postulações formuladas pela autora.

Cumprido salientar que, na época, incumbia aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028420-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028420-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEY CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, SIDNEY CARLOS BARBOSA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial. Aduz que requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais laborados nas funções de enfermeiro e fisioterapeuta. Assevera que, somando referidos períodos aos períodos comuns anotados em sua CTPS, perfaz mais de 25 (vinte e cinco) anos, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria especial (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/115).

A decisão de fl. 116 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e deferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 122/124).

Réplica às fls. 127/130.

A decisão de fl. 131 deferiu a realização de prova pericial, tendo as partes apresentado quesitos às fls. 135 e 137/138.

O Laudo pericial foi juntado às fls. 159/178.

Alegações finais do Autor (fls. 224/225) e do INSS (fls. 230/231).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar o caráter especial das atividades exercidas pelo Autor nos períodos de 01/02/1979 a 07/08/1980, 01/03/1982 a 25/01/1983 e de 15/02/1984 a 18/11/2007, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença (fls. 238/246).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma total do julgado, com a improcedência do pedido (fls. 253/261).

Com contrarrazões (fls. 268/272).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o

reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nas funções de enfermeiro e fisioterapeuta.

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia da: a) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 30/34); bem como, b) formulários emitidos pelas empresas empregadoras (fls. 43, 72, 73/76 e 93).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 03/04 (de 01/12/1979 a 07/08/1980, 01/03/1982 a 25/01/1983 e de 15/02/1984 a 18/11/2007), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."*  
(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos não reconhecidos administrativamente, nos quais trabalhou nas funções de enfermeiro e fisioterapeuta.

Verifica-se da análise das anotações em CTPS (fls. 30/34) e formulários (fls. 43, 72 e 93), que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 01/12/1979 a 07/08/1980, na função de enfermeiro, estando em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3, bem como nos períodos de 01/03/1982 a 25/01/1983 e de 01/09/1988 a 28/02/1989, na função de fisioterapeuta, enquadrando-se no item 1.2.3, do quadro anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79; item 2.1.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto e n.º 2.172/97, os quais contemplam os trabalhos realizados em estabelecimentos de saúde com contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, permitindo ter-se como especial o trabalho realizado pelo segurado.

Com relação ao período de 15/02/1984 a 18/11/2007, laborado como fisioterapeuta na empresa "Fisios Clínica de

Fisioterapia" (sucessora da Clínica de Fisioterapia e Reabilitação São Matheus S/C Ltda., fl. 73), verifico que não há anotação desse vínculo em sua CTPS. Ademais, analisando o formulário de fls. 73/76, verifica-se que foi assinado pelo próprio Autor. Ainda, pode-se concluir, do exame das certidões de fls. 40/42, que o Autor é o responsável pelo referido estabelecimento comercial.

No que diz respeito à atividade de autônomo/empresário, não há óbice à conversão de atividade especial em comum ou mesmo à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos, empresários ou equiparados, caberia a ele, autor, pagar as contribuições, pois, consoante o previsto no § 1º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, a contagem de tempo de serviço somente é admitida desde que comprado o exercício da atividade e recolhidas as contribuições respectivas.

Assim, observa-se do conjunto probatório que somente se justificaria o reconhecimento da atividade como autônomo, cujo cômputo do tempo de serviço da parte autora estaria condicionada à efetiva comprovação das contribuições previdenciárias.

Quanto ao tema este Tribunal assim se pronunciou:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMO S E EQUIPARADOS. ISENÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- 1. O recolhimento das contribuições é de responsabilidade do trabalhador quando se trata de segurado empresário, autônomo ou equiparado.*
- 2. O período reclamado somente poderia ser computado para fins de aposentadoria, como de tempo de serviço, mediante a apresentação de comprovante dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.*
- 3. O §1º do art. 45 da Lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei 9.032/95, somente isentava a apresentação dos recolhimentos dos empresários e autônomo s, para fins de obtenção de benefício previdenciário, se ultrapassado o prazo prescricional de trinta anos, o que não ocorreu no caso dos autos.*
- 4. O período trabalhado pelo Autor com registros é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente a 329 (trezentas e vinte e nove) contribuições mensais na data do requerimento.*
- 5. O Autor não implementou o tempo de serviço necessário à obtenção do benefício, uma vez que não chegou a completar os 30 (trinta anos) de tempo de serviço, mais o tempo de pedágio previsto no item b, da alínea I, do parágrafo 1º, do artigo 9º da EC 20/98.*
- 6. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não possui o tempo de serviço suficiente.*
- 7. Apelação não provida." - g.n. -*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 914084 - Proc. 0002655-57.2004.4.03.999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 29/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/04/2010 Página: 714);

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AVERBAÇÃO. FEIRANTE. EMPRESÁRIO. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*I - O feirante é considerado contribuinte individual, estando obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.*

*II - Ausente as contribuições previdenciárias, não pode ser computado para fins de averbação e revisão de tempo de serviço os períodos para os quais não foram apresentados os recolhimentos previdenciários.*

*III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322461 \_ Proc. 0029744-16.2008.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/10/2009 Página: 1264).

Da análise dos documentos de fls. 45/69, verifica-se que o Autor comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos de 01/01/1987 a 31/12/1987 e 01/01/1988 a 31/12/1988. Outrossim, a planilha elaborada pelo INSS, indica o recolhimento como contribuinte individual nos períodos de 01/01/1985 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/03/2008 (fls. 106/107).

Assim, possível o cômputo da atividade laborada como fisioterapeuta autônomo/empresário nos períodos de

01/01/1985 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 18/11/2007, em condições especiais, tendo em vista que amparada em laudo técnico das condições ambientais do trabalho - LTCAT, elaborado por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 77/81). Ressalto que, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos de prova, desde que o faça de forma fundamentada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria especial.

Com relação ao pedido de concessão de aposentadoria especial, é certo que, para fazer jus ao referido benefício, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário comprovar a sujeição do interessado às condições especiais e, ainda, que tenha trabalhado em tais condições durante o tempo mínimo previsto na lei, ou seja, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, de acordo com a natureza da atividade especial desenvolvida.

*In casu*, face os termos dos Regulamentos aplicados na hipótese (Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99), o tempo mínimo de trabalho exigido para aqueles que atuam em atividade exposta aos agentes biológicos é de 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial (01/12/1979 a 07/08/1980, 01/03/1982 a 25/01/1983, 01/01/1985 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 18/11/2007), obtém-se um total de 24 anos, 01 mês e 16 dias, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, período inferior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, não fazendo jus à sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 01/12/1979 a 07/08/1980, 01/03/1982 a 25/01/1983, 01/01/1985 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 30/09/1987, 01/10/1987 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 28/02/1994, 01/03/1994 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 18/11/2007, determinando ao Réu que averbe os referidos tempos, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044954-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044954-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MILTON TADEU COLETTE
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME	: MILTON TADEU COLETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma

imediate, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no

âmbito administrativo.

No presente caso, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/112.413.626-3 concedido em 20.11.2000** (fls. 93/96 e 119), **com DIB em 30.11.1999** (fls. 93/96 e 119), conforme se verifica do processo administrativo juntado aos autos, e que a presente ação foi ajuizada em **06.12.2011** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046308-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : AUGUSTO SIQUEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00174-2 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em 22.05.2012 que julgou procedente o pedido alternativo e concedeu aposentadoria por idade rural ao autor, a partir da data da citação (19.01.2011 - fls.55). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n.11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

No caso dos autos, considerando o valor a ser pago pelo benefício, a data de início (19.01.2011) e a data da sentença (22.05.2012), tem-se valor da condenação inferior a 60 salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos

do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91. Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade. Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA*

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do*

alegado labor rural . Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural , a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-78.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP227757A MANOEL YUKIO UEMURA e outro  
No. ORIG. : 00017987820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 27.11.2009 (fl. 34), mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 95/98v, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a revisão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 101/111), o INSS aduz que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo

que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor interpôs recurso adesivo às fls. 119/121 a fim de obter a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, em contato com agentes biológicos insalubres (item 1.3.0 do Decreto 53.831/64), no período de 01.04.1991 a 03.05.2005, exercendo a função de coletor de lixo, de acordo com o PPP de fls. 43/44.

Dessa forma, o benefício da parte autora deve ser revisado desde a DER, considerado o período retro mencionado e observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-09.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCO EVERALDO DE SABOIA  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089610920124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC e indeferiu a inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do mesmo *Codex*.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL.*

*AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **19.08.1996** (fls. 11/12) e que a presente ação foi ajuizada em **13.09.2012** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

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

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-50.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JONATAS DE MELLO ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP313059 FABIANA FUKASE FLORENCIO e outro  
REPRESENTANTE : ANGELA CRISTINA DE MELLO  
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029765020124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JONATAS DE MELLO ALVES, menor representado por sua mãe ANGELA CRISTINA DE MELLO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 08/10/2000 (fls. 17), propôs ação em 10/09/2012, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 17/10/2012 (fls. 74/82) refere que o periciando apresenta amputação em terço proximal de perna esquerda ocorrida em acidente aos 04 anos de idade, apresentando deficiência, sem, contudo, apresenta incapacidade total.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."**

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3

*Judicial 1 DATA:26/04/2013)*"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-62.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE APARECIDO MONTES  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00035376220124036111 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 216/217), nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da Decisão (fls. 207/212), que deu provimento ao Apelo da autora para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de labor executado sob condições insalubres e deu parcial provimento ao seu Apelo no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Aduz o Instituto-agravante que a Decisão deve ser reformada quanto ao reconhecimento de tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB, além de ter sido utilizado EPI eficaz.

É o relatório.

Decido.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Quanto à alegação de que a parte autora estaria sujeita à pressão sonora inferior a 90 dB no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, assiste razão à autarquia.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruído s foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Conforme se verifica no PPP (fls. 19/27) e no laudo (fls. 83/126), no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, com intensidade abaixo de 90dB, descabendo o reconhecimento da especialidade e enquadramento desse período.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial. Contudo, faz jus à averbação dos períodos especiais, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, o período de 06/03/1997 a 17/11/2003 deve ser averbado como tempo de serviço comum.

Vale ressaltar que a soma dos períodos de trabalho em condições especiais ao período comum ora reconhecido, perfaz o total de 16 anos e 06 meses de tempo de serviço até a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 07/03/1969, não preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 24/09/2012.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial ou comum.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil,

reconsidero o "Decisum" agravado para dar parcial provimento à Apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial e dar parcial provimento ao Apelo do autor, para reconhecer como tempo de serviço exercido sob condições especiais os lapsos de 03/02/1986 a 30/11/1987, 04/02/1988 a 19/04/1990, 25/05/1990 a 20/11/1990, 04/03/1991 a 08/04/1991, 15/04/1991 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 07/05/2012, bem como o tempo de serviço comum, o lapso de 06/03/1997 a 17/11/2003.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010768-40.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA DO ROSARIO SILVA REIS  
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro  
No. ORIG. : 00107684020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANA DO ROSÁRIO SILVA REIS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (30/07/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 20 dias da intimação da sentença.

Dispensando o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada para exercer atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da realização da perícia médica.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Inicialmente, verifico que a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontestes, tendo em vista que busca-se, na presente ação, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

No tocante à incapacidade laboral, o laudo pericial de fls. 50/64 e 111/116 (complementação), atestou que a autora é portadora de tendinopatia do supra espinhal em ombro direito, discopatia degenerativa L3 a S1, com artrose interapofisiária e abaulamentos discais em L5/S1, L3/L4 e L4/L5 e lombociatalgia à esquerda, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e por tempo indeterminado, na medida em que "*não é possível avaliar o tempo de sua reabilitação, pois já realizou vários tratamentos, hidroterapias, fisioterapias e uso de medicamentos*", os quais não foram suficientes para promover a sua reabilitação.

Assim, à vista do conjunto probatório existente nos autos e positivados os requisitos legais, agiu com acerto o d. juízo *a quo* ao conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (30/07/2012), tendo em vista que foi naquela oportunidade que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela concedida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-80.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA NOGUEIRA GABRIEL  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001788020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada os benefícios da assistência judiciária concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do

art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 22/07/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, realizada no ano de 1975, na qual a autora foi qualificada como serviços domésticos e seu marido como lavrador.

No entanto, ainda que o documento do marido seja extensível à autora para comprovar seu labor rural, no presente caso inexistente prova de que seu marido tenha permanecido nas lides campestinas por todo período alegado, ou que tenha exercido determinada atividade de forma majoritária, considerando que da consulta CNIS verifica apenas vínculos de trabalho realizado em atividades urbanas desde o ano de 1976 até o ano de 1988 e um vínculo urbano exercido pela autora no ano de 1993, todos realizados em data posterior à data do documento apresentado, desfazendo, assim, a alegação e extensão de seu labor rural por todo período alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período de carência mínima necessário e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-35.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO ANTONIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por JOÃO ANTONIO DE CARVALHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 150/152, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos*

*segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** No caso em tela, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rurícola do autor no período de 21.06.1957 a 31.12.1971. Para atestar suas alegações juntou apenas certidão de casamento lavrada em 24.09.1971, qualificando-o como lavrador (fls. 11). Contudo, em depoimento pessoal ressaltou que após o casamento deixou a atividade de rurícola. A testemunha ouvida, por sua vez, não atestou o labor rural do autor após o ano de 1964.

Portanto, o conjunto probatório não se presta a comprovar o labor rural do autor no período requerido, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios reconhecidos pelo INSS (fls. 124/125), o autor comprovou ter laborado por 29 anos, 07 meses e 20 dias a data do ajuizamento do feito (17.12.1999), conforme planilha que determino a juntada, não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma

da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-13.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ZINON EVANGELOS CONSTANTIN KOUMBIS MANDALOUFAS  
ADVOGADO : SP179388 CHRISTIAN BENTES RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036871320124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **30.03.1994** (fls. 44/49) e que a presente ação foi ajuizada em **24.10.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Acrescente-se, por fim, que o requerente pleiteou revisão na esfera administrativa em 05.10.1998 (fls. 54/55) e, na ocasião, a renda mensal inicial restou confirmada. Ainda que se considere a aludida data, também restou ultrapassado o prazo decadencial da pretensão de revisar a renda mensal inicial de seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-54.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIO CUTRI  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00027655420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por LUCIO CUTRI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento

de tempo de serviço especial.

Agravo retido interposto pelo autor em face de decisão que indeferiu pedido de elaboração de laudo pericial

A r. Sentença, prolatada às fls. 227/232, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 26.05.1995 a 12.01.1996, para fins de majoração do tempo de contribuição de seu benefício. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou requerendo o reconhecimento do tempo de serviço especial de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991 e 01.07.1991 a 06.03.1995 através de formulários, laudos técnicos e PPP juntados aos autos e do período de 02.02.1999 a 28.07.2011 pelo laudo pericial elaborado perante a justiça do trabalho, concedendo aposentadoria especial ou acréscimo de tempo de serviço na aposentadoria recebida, com a conversão da atividade especial em comum e, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15 a 20% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em princípio, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal".*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.*

*SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991, 01.07.1991 a 06.03.1995, 26.05.1995 a 12.01.1996 e 02.02.1999 a 28.07.2011 (data do requerimento administrativo).

Formulários e laudos técnicos comprovam atividade especial nos períodos de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991 e 26.05.1995 a 12.01.1996 (fls. 97/99 e 103) atestando o exercício de labor em condições penosas e insalubres, exposto a ruído superior aos patamares fixados pela legislação vigente à época e eletricidade superior a 250 volts, sendo possível o enquadramento no item 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de 01.01.1991 a 06.03.1995, é de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Com isso, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial pleiteado, uma vez que o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 100/102) sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço.

Por fim, no que se refere ao período de 02.02.1999 a 28.07.2011, o autor juntou PPP (fls. 104) que aponta o ruído como único fator de risco e em patamares inferiores aos fixados pela legislação vigente.

O autor alega que no período estava exposto, ainda, a hidrocarbonetos e eletricidade superior a 250v e para comprovar, juntou laudo técnico elaborado em autos de reclamação trabalhista (fls. 166/179). O documento, contudo, foi produzido em demanda da qual o INSS não integrou como parte e foi elaborado pelo assistente técnico indicado pelo próprio autor. Portanto, insuficiente para comprovar as alegações da parte e caracterizar o período requerido como especial.

## **DO CASO CONCRETO**

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.127.755-0) com DIB em 28.07.2011 (data do requerimento administrativo), tendo somado, à época, 35 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de contribuição (fls. 128/130).

Com as considerações acima, é possível observar que à data do requerimento administrativo, perfazia pouco mais de 05 anos de tempo exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos).

Contudo, a aposentadoria por tempo de contribuição do autor deve ser revisada desde a DER, considerando os períodos especiais (convertidos em comuns) retro mencionados e observada à prescrição quinquenal.

O benefício deverá ser recalculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para reconhecer e determinar a averbação do período de trabalho especial de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991 e 26.05.1995 a 12.01.1996, e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-98.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VANI DUARTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019779820124036139 1 Vt ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, contudo a cobrança de tal verba ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, inicialmente, que a sentença não assegurou o contraditório e requer que seja julgado improcedente, com o retorno dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia médica, com a oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações da parte autora, pois, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Rejeito, portanto, as matérias arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 03/07/2013, de fls. 55/58, complementado à fl. 66, atesta que a autora é portadora de "artrose leve de coluna lombo-sacra", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Esclarece o perito que "não se constata doença com gravidade que produza incapacidade laboral".

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas**

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013458-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DE AQUINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017187020118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$300,00, atualizados monetariamente, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 19/03/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência mínima é de 180 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972 e certidões de nascimento dos seus filhos, lavradas respectivamente nos anos de 1982 e 1984, constando a profissão de seu marido como lavrador e certificado de saúde e de capacidade funcional, expedida no ano de 1986, na qual seu marido foi qualificado como lavrador.

Assim, considerando que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Ademais, consta da consulta ao sistema CNIS que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde o ano de 2004.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (09/12/2011 - fls. 22), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula n.º 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013674-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OSMALINA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00059-9 1 Vt PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 29/07/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de

contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como lavrador, cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e declaração pessoal colhida sem o crivo do contraditório.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documento em nome do seu marido que o qualifica como ruralista este se deu há tempos longínquos e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural da autora, tendo em vista que da consulta ao sistema CNIS, verifica-se que ele exerceu atividades de natureza urbana desde o ano de 1977, inexistindo prova do seu retorno às lides campesinas, o que descaracteriza a possível extensão do seu labor rural à autora.

Ademais, considerando que o implemento etário da autora se deu no ano de 2011, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031298-10.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031298-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: PEDRO CARLOS DE QUEIROZ
ADVOGADO	: MS014507 CICLAIR BRENTANI GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010084720118120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora em sucumbência em razão da assistência judiciária concedida. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido. Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 27/12/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, realizada no ano de 1972, na qual ele se declarou como lavrador e escritura de compra e venda lavrada no ano de 1959 em que seu genitor foi qualificado como lavrador.

No entanto, ainda que consta da sua certidão de casamento sua qualificação como lavrador, inexistente prova de sua permanência nas lides camponesas por todo período alegado ou, ainda, que tenha exercido determinada atividade de forma majoritária, considerando que da consulta CNIS consta vários vínculos de labor urbano exercido pelo autor entre os anos de 1981 a 1991 e contribuições individuais vertidas por ele como trabalhador da manutenção em edificações e pedreiro, presumindo desta forma que o autor desempenhou de forma majoritária atividades de natureza urbana, junto à construção civil e não como rurícola, atividade exercida apenas no início de sua vida civil.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período de carência mínima necessário e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037448-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037448-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PEDRO BARBOSA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA MIGUEL  
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-1 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **PEDRO BARBOSA DA SILVA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 63/71.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 54/57.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 133/134).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 137/143).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 149), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 117/119 e 153).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a

redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as*

reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela

*jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de lombalgia, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 63/71).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043172-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDEMAR CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00264-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por VALDEMAR CAVALCANTE em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.05.2001 - FL. 17). Requer, ainda, o pagamento das

diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau (fl. 93) reconheceu a ocorrência da decadência. Não houve condenação ao pagamento da verba honorária, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste na procedência total do pedido posto na inicial (fls. 96/103).

Sem Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência .

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04. A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte

ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...) No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma

fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

### 3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997. O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício teve a DIB fixada em 16.05.2001 e que a presente ação foi ajuizada somente em 03.12.2012 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Com relação à verba honorária, esta deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-13.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005984-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MANOEL VICENTE CARLOS
ADVOGADO	: SP157417 ROSANE MAIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059841320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por MANOEL

VICENTE CARLOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que reajustou a renda mensal de forma indevida, ocasionando o valor incorreto de R\$ 8.509,94 atualizado até maio de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.275,74 atualizado até maio de 2013, consoante cálculo da Autarquia, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com observância da gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que os cálculos acolhidos não podem prevalecer ante a inexistência do índice utilizado no reajuste do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, considerando que o benefício do autor teve início em 26.01.2001, deve ser aplicado o índice de 3,12% no primeiro reajuste, consoante Portaria MPAS nº 1.987/2001 e não de 7,66% como pretende o embargado.

Ademais, o exequente aplicou em duplicidade o reajuste de 1,0330, ocasionando a incorreta renda mensal de R\$ 1.950,47 em abril de 2007, sendo que a correta perfaz o valor de R\$ 1.888,69.

Dessa forma, não merece reforma a r. sentença, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.275,74 atualizado até maio de 2013, conforme cálculos da Autarquia de fls. 04/06, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012407-83.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ELIO TOMAZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00124078320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por ELIO TOMAZ DA SILVA, em face do Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, prolatada às fls. 135/143, concedeu a segurança, enquadrando como atividade especial o interregno pleiteado e concedendo a aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09. Sentença submetida à remessa oficial.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da Remessa Oficial (fls. 153/158).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante todo a sua vida laborativa.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 01.07.1998 a 29.08.2013, conforme os PPPs de fls. 41/55.

Ademais, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

A Autarquia reconheceu administrativamente o período de 01.02.1988 a 30.06.1998 como especial.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao ora reconhecido como especial perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 31 - 11.09.201331 - 11.09.2013), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas

administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557 caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-90.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDINEI APARECIDO REIS  
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI e outro  
No. ORIG. : 00022279020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por SIDINEI APARECIDO REIS, ao fundamento de que em parte do período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nesses interregnos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença ao fundamento de ser indevido o pagamento do benefício no período em que o embargado exerceu atividade laborativa e verteu contribuições, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 35.352,74 atualizado até julho de 2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 07.06.2002.

Ocorre que, consoante informações constantes do sistema CNIS, em parte do período de cálculo, o autor exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empregado.

A respeito da matéria em questão, cabe salientar que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário ou *pro labore*.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Sobre o tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO*

**CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.**

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 35.352,74 atualizado até julho de 2012, conforme cálculos da Autarquia de fls. 17/20, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo corretamente descontado os períodos em que o embargado exerceu atividade laborativa.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-64.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038456420134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 87/91, julgou improcedente o pedido, fixando a verba honorária em R\$ 600,00 (seiscentos reais) em desfavor do autor, observadas as benesses da justiça gratuita.

Apela o autor, às fls. 95/104, requerendo, preliminarmente, a anulação do *decisum*, tendo em vista que não fora deferida a realização de perícia judicial, a qual se verifica de extrema importância para a resolução da lide. No mérito, sustenta que comprovou devidamente todos os períodos requeridos na inicial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

- I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
- II - quando ocorrer a revelia (art. 319) (grifei).

Consoante se infere da petição inicial e da petição de fls. 54/56, a parte autora pede a produção de prova pericial destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* julgou desnecessária a produção de prova pericial (fl. 76).

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental - PPPs de fls. 25/30. Os documentos apresentados não contêm informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou nas empresas por ele elencadas na exordial, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de

ofício. Apelação prejudicada" (grifei).  
(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 87/91 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADA a Apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALVINO SEVERINO MATIAS  
ADVOGADO : SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048742820134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alvino Severino Matias, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.06.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.08.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 82/83).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou pela realização de nova perícia médica judicial (fls. 85/97).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 53/58) aduz que o autor apresenta lombalgia. Afirma, entretanto, tal patologia não caracteriza situação de incapacidade laborativa para sua atividade habitual (Conclusão - fl. 56). Relata que o autor não apresentou sinais de incapacidade perante a perícia médica, sendo que, na inspeção da coluna lombar no plano sagital e coronal esta se mostra alinhada, possui marcha sem alterações, à mobilidade da coluna lombar é normal em todos os eixos, força da musculatura nos membros inferiores se apresentam normais, reflexos profundos se restaram normais, não apresentando hérnias discais ou compressões medulares (Análise e Discussão - fls. 55/56). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009688-83.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009688-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : YARA PINHO OMENA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBERTINA DE LOURDES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197135 MATILDE GOMES DE MACEDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096888320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ALBERTINA DE LOURDES OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 300/311.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo (20/03/2009 - fl. 191), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (fls. 345/347).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 350/360).

Com contrarrazões (fls. 370/374), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial apelação (fls. 381/384).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo*

*prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º,*

da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que a autora teve a perna direita amputada, conforme constatado pela Assistente Social (fl.

305), o que configura de plano evidente limitação a sua integração equitativa na vida social.

Assim, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e filha deficiente mental, contando com renda mensal equivalente a R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais), oriunda de pensão alimentícia auferida pela filha do genitor (fls. 301/311).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o filho casado, a genro e as 02 (duas) netas, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Consta que a autora e a filha deficiente foram acolhidas pela filha casada na atual residência, visando minimizar problemas relacionados ao estado de saúde de ambas (fl. 301)

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A requerente, assim como a filha Simone informaram-nos que o imóvel onde residem é alugado, sendo que pagam o valor de R\$300,00.*

*Disse que o proprietário é o Sr. Geraldo Alves dos Santos, o qual mora na Estrada de Santa Izabel, com telefone: 9-8792-2539.*

*O imóvel é construído em alvenaria, situado em região bem edificada, provida com rede de água, energia elétrica, telefonia e via de acesso pavimentada.*

*A família reside na casa que fica que foi construída na parte de cima do imóvel, utilizando escada cimentada para adentrar a moradia, sendo que na parte de baixo está alugada para outra família.*

*A moradia possui 03 quartos, cozinha, banheiro e uma área externa. Os compartimentos estão guarneceados com mobiliários em regular estado de conservação e uso, com espaços que foram adaptados para receber a requerente e a filha Claudia.*

*Observamos que eliminaram a sala, transformando-a em quarto para as meninas, apresentando aspectos higiênicos satisfatórios.*

*Quarto 1: uma cama de casal e uma de solteiro (local utilizado pela requerente e a filha Claudia), geladeira e um guarda roupas.*

*Quarto 2: um beliche, um estofado de dois e outro de três assentos, uma raque com computador.*

*Quarto 3: uma cama de casal e um guarda roupas.*

*Cozinha: geladeira, fogão a gás com botijão, mesa com 4 cadeiras, armário de parede e demais utensílios domésticos." (fl. 303).*

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Do ponto de vista social, em vista da requerente estar acometida de problemas irreversíveis de saúde, e já se encontrar na faixa etária de pessoa idosa conforme o estatuto do idoso, sem perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, posicionamo-nos favoravelmente a inclusão da mesma para o recebimento do Benefício de Prestação Continuada ao idoso, através da Lei Orgânica da Assistência Social." (fl. 306).*

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Verifica-se do laudo social de fls. 300/311, que a apelada vive em companhia de suas filhas, Cláudia Lemes de Oliveira, de 39 (trinta e nove) anos de idade, Simone Lemes de Oliveira, de 38 (trinta e oito) anos de idade, seu genro, Pedro Freire da Silva, de 44 (quarenta e quatro) anos de idade e suas netas Daniele Oliveira da Silva, de 12 (doze) anos de idade e Aline Oliveira da Silva, de 08 (oito) anos de idade.*

*Habitam imóvel construído em alvenaria, alugado, localizado na parte de cima da propriedade, que é alugada para outra família em suas dependências inferiores. O acesso ao imóvel é por escada de cimento que é composto por três quartos, cozinha, banheiro e área externa. A mobília que guarnece a residência se apresentava regular estado de conservação e uso, bem assim os aspectos de higiene. A casa foi adaptada para acolher a requerente (cujas pernas sofreram amputação) e sua filha Cláudia (portadora de distúrbios mentais). Assim não há uma sala de estar, mas três dormitórios e naquele reservado para a requerente, encontra-se instalada uma geladeira.*

*As despesas consistem em R\$ 300,00 (trezentos reais) de aluguel, R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) alimentação, R\$ 141,39 (cento e quarenta e um reais e trinta e nove centavos) água, R\$ 45,92 (quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos) luz, R\$ 27,74 (vinte e sete reais e setenta e quatro centavos) telefone fixo, R\$ 13,00 (treze reais) telefone celular, R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) Gás, R\$ 8,50 (oito reais e cinquenta centavos) medicamento para a tireóide da requerente não fornecido pelo Posto de Saúde, totalizando R\$ 1.031,55 (mil e trinta e três reais e cinquenta e cinco centavos). Note-se que não foram incluídos gastos com transporte,*

vestimenta, lazer conjuminados às especiais e onerosas despesas decorrentes das moléstias de que a autora é portadora, bem assim os custos gerados pela filha doente mental e pelas netas menores impúberes, em idade escolar.

Quanto à renda, a assistente social constatou que esta é proveniente de pensão alimentícia percebida pela filha da requerente, portadora de distúrbios mentais, no valor de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais), contudo ' (...) o INSS está descontando R\$ 100,00 referente aos valores pagos pelo instituto, segundo referiram em decorrência de duplicidade de benefício. (...) ' sic. A filha da requerente recebe, portanto, R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais). Soma-se ainda o valor auferido pelo genro da parte autora, como ajudante geral, no valor de R\$ 1.017,00 (mil e dezessete reais).

Ressalte-se que o valor recebido pela filha da apelada a título de pensão alimentícia não deve ser computado na renda per capita do núcleo familiar, ante o caráter personalíssimo.

Nesse ponto, é ainda necessário salientar que em virtude das alterações trazidas pela Lei n.º 12.435, de 06 de julho de 2011, que modificou o art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, entende-se como família o núcleo composto pelo requerente, 'o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto'.

Desse modo, qualquer renda auferida pelo genro da apelada não pode ser computada para fins de cálculo da renda mensal per capita do seu núcleo familiar.

Assim, conclui-se que o núcleo familiar da autora não possui renda, evidenciando-se a sua condição de miserabilidade." (fl. 383 verso/384).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp n.º 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (20/03/2009 - fl. 191).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para arbitrar a verba honorária em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem assim determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-76.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000350-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : GISELE CRISTINA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP161507 RENATA MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CLEUSA DONIZETI DE AQUINO  
ADVOGADO : SP161507 RENATA MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003507620134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gisele Cristina Rodrigues em face da decisão monocrática que acolheu embargos de declaração para retificar o dispositivo de decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fl. 143).

Sustenta, em síntese, contradição da parte dispositiva ao indicar a "data da citação" como marco inicial para o pagamento do benefício, devendo constar a data do requerimento administrativo, consoante restou decidido.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Assiste razão à parte embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que foi feita referência à "data da citação" para o início do benefício quando deveria constar a "data do requerimento administrativo", em consonância com o decidido anteriormente e com a data a que se fez referência.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para corrigir o erro material apontado, e determinar a retificação do dispositivo da decisão impugnada, o qual passará a contar com a seguinte redação:

*"Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203,*

*V, da Constituição Federal, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (17/10/2012 - fl. 17), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

*Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Comunique-se. Intimem-se."*

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000050-05.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULINHO PEIXOTO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000500520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por JULINHO PEIXOTO, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, prolatada às fls. 114/116v e submetida ao Reexame Necessário, deferiu a segurança, para reconhecer os períodos de labor especial postulados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (fls. 31.08.2012 - fl. 14). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege.

O INSS apela às fls. 124/125, postulando a total improcedência da demanda.

Com Contrarrazões do autor (fls. 131/147), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou acerca do mérito da ação (fls. 149/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante todo a sua vida laborativa.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 07.06.1993 a 14.11.1994, 03.12.1998 a 01.10.2004, 03.01.2005 a 14.12.2005 e de 01.09.2009 a 08.10.2009, de acordo com o PPP de fls. 54/62, juntado ao processo.

Os períodos de 04.02.1981 a 21.04.1983, 24.11.1986 a 12.05.1989, 18.08.1989 a 30.01.1992, 16.03.1992 a 21.09.1992 e de 21.11.1994 a 02.12.1998 foram reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao ora reconhecido como especial perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 07 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (31.08.2012 - fl. 14), conforme planilha de fl. 05 que ora ratifico.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (fl. 14 -

31.08.2012).

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde a DER deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e ao Recurso Adesivo da Autarquia, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-43.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDNA CARVALHO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP282544 DEBORA DA SILVA LEMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005044320134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face da decisão de fls. 50/51 que deu provimento à apelação da parte autora.

O agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja mantida a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

É o relatório.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade.

A r. sentença de primeiro grau julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, uma vez que a parte autora não demonstrou a existência de prévia negativa administrativa ao seu pedido a ensejar o interesse de agir.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da

intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural estaria dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do

INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 12.04.2013, e julgado em 18.12.2013, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral (publicado em 10.11.2014), pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 50/51 e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA CARDOSO FILHO  
ADVOGADO : SP165265 EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045686120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **09.05.1997** (fls. 23, 47 e 82) e que a presente ação foi ajuizada em **27.05.2013** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

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

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006017-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006017-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : LUIZ BESERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP273152 LILIAN REGINA CAMARGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00060175420134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **LUIZ BESERRA DA SILVA** objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (12.12.2011), acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 219/225).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (28.06.2013), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 12.12.2011.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS juntado a fls. 146/148 e 172/179.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente da parte autora (fls. 203/210), a qual se iniciou enquanto ostentava a condição de segurada do INSS.

O Magistrado de primeiro grau entendeu que a incapacidade seria total (fls. 220).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (12.12.2011), nos termos decididos pelo Juízo a quo.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do

Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Renumerem-se os autos a partir de fls. 210.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027837-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TIAGO ALLAM CECILIO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOAO MARTINS DE FREITAS  
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050053420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao argumento de não ter sido cumprida determinação judicial para reabilitação do segurado. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ter sido constatada, por meio de perícia administrativa, a recuperação da capacidade laborativa do segurado para continuar no mesmo ofício. Sustenta, ainda, que a reabilitação somente teria cabimento se o segurado estivesse incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio doença é benefício previdenciário que comporta revisão periódica para verificar a continuidade da incapacidade laborativa, nos termos do art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, em regra, não há impedimento para a cessação do benefício se, mediante perícia médica realizada pelo INSS, concluir-se pela normalização das condições de saúde da parte, ou no caso de, regularmente notificada, não comparecer na data agendada pela autarquia para a sua realização.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

*AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PELA SENTENÇA. POSTERIOR CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL - POSSIBILIDADE - EXEGESE DO ARTIGO 101 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Hipótese na qual, após concessão de auxílio-doença pela Sentença, informou a autarquia que, após perícia administrativa realizada em 08.05.2012, constatou-se que o quadro incapacitante em questão não mais remanesce.

2. A questão da incapacidade e sua abrangência não foi especificamente impugnada no apelo.

3. O procedimento informado pela autarquia previdenciária (cessação posterior do benefício, em razão de perícia administrativa efetuada em 08.05.2012) não implica infringência ao quanto decidido nestes autos, tendo em vista que as avaliações periódicas são prerrogativas do INSS, a teor do consignado no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 0003727-69.2010.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 06/05/2013, e-DJF3 em 15/05/2013).

No caso dos autos, porém, tendo o laudo médico judicial concluído pela existência de incapacidade parcial e permanente do autor, e na ausência de impugnação do INSS (fl. 175), foi proferida sentença estabelecendo que "...cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62, da Lei nº 8.213/91, não cessando ao auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (fls. 203/205), não havendo alteração de tal determinação quando do reexame necessário.

Impende ressaltar que a constatação de incapacidade permanente, mas parcial, não afasta a possibilidade de concessão de auxílio-doença.

Da mesma forma tem entendido esta Sétima Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. MANTIDA DECISÃO.*

1- O laudo pericial (fls. 75/78) afirma que a autora apresenta lesão do manguito rotador em ombros, de caráter crônico. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois a autora não mais poderá exercer sua atividade habitual de doméstica, visto que deverá evitar atividades de esforço e elevação dos braços com frequência, de forma permanente. Mas, sugere que a parte autora seja reabilitada para o exercício de outras atividades, compatíveis com suas limitações.

2- Possibilidade de reabilitação profissional da parte autora, diante da avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 17.05.2012, até que seja reabilitada, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com as limitações apontadas pelo perito judicial, ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação, até que seja aposentada por invalidez.

3-Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 0001673-53.2012.4.03.6122, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 09/06/2014, e-DJF3 em 18/06/2014).

Portanto, compete ao INSS dar cumprimento à ordem judicial, nos termos em que proferida, mantendo o auxílio-doença até a conclusão de procedimento de reabilitação ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 00024598220118260456 1 V<sub>r</sub> PIRAPOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DARCI DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS ao pagamento das prestações relativas ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação até a data da perícia médica (01/04/2012) e, a partir daí, a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Às fls. 140 acolheu os embargos de declaração da autora para lhe conceder a antecipação dos efeitos da tutela e determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensando o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo a fixação da DIB em 01/12/2011 e exclusão da condenação do restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a data da perícia médica.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Inicialmente, verifico que a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontestes, tratando a presente lide apenas do requisito relativo à incapacidade laborativa.

Neste ponto, o laudo pericial de fls. 111/115 atestou que a autora apresenta transtorno ansioso não especificado, transtornos depressivos, espondilose, arritmia cardíaca e escoliose torácico lombar à esquerda, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, na medida em que não apresenta prognóstico de cura para as suas patologias.

Assim, positivados os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, também não merecendo reparo a sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da sua indevida cessação (12/05/2011) até a data da realização da perícia médica (01/04/2012), uma vez que o laudo pericial relata que a autora já estava doente em abril de 2009, donde se conclui que, na verdade, nunca apresentou melhoras das patologias que a acometem.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela concedida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010855-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VANESSA MACHADO incapaz  
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
REPRESENTANTE : MARIA VILMA MACHADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043036920118260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **VANESSA MACHADO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 61/62).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 151/131.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 61/62.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (fls. 181/184).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando tratar-se de hipótese de reexame necessário. Subsidiariamente pugna pela redução da verba honorária fixada (fls. 206/208).

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela fixação da data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial do benefício (fls. 190/198).

Com contrarrazões (fls. 212/215), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da autora e provimento do recurso do INSS para reduzir o percentual da verba honorária (fls. 222/224).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (19/04/2012 - fl. 73) e a data da sentença (04/11/2013 - fl. 184), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b)

comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.  
A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a

concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou

contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

No caso em apreço, os estados de deficiência e de hipossuficiência constatados na sentença prolatada não foram impugnados na apelação interposta pela autarquia previdenciária, restando que tais matérias não foram devolvidas à apreciação desta Corte.

Por sua vez, a demanda se dirige contra ato administrativo que determinou o cancelamento do benefício assistencial, a pretexto da alteração das condições socioeconômicas que determinaram a sua implantação. Ocorre que não restou demonstrada a continuidade da situação de hipossuficiência à época da cessação do benefício, isto é, em 01/09/2003, tendo esta demanda sido ajuizada somente em 14/12/2011 (fl. 02), não sendo razoável supor, sem outros elementos, a ausência de alteração do suposto de fato que determinou a concessão originária do benefício assistencial.

Assim, a pretensão deduzida nesta demanda deve ser reputada como novo pedido.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (19/04/2012 - fl. 73).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012970-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012970-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUZIA FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP319657 RAFAEL MARQUEZINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30013058020138260076 1 V<sub>r</sub> BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por ANTONIA ANGELINA RONCOLETE GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, laborado em regime de economia familiar.

Afirma que, no período de 08/11/1979 a 11/1991, trabalhou na condição de rurícola, em regime de economia familiar, nas comarcas de Araçatuba - SP e Bilac - SP, em diversos sítios, tais como "Toninho Andreoli", "Portuguesas", "Humberto e Varte Cessel", "Sílvio Mutti", "César Stringueta" e "Hilário Teixeira", sem registro em carteira de trabalho (fls. 08/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 15/35).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 36.

O MM. Juízo "a quo" decretou a revelia do INSS (fl. 40).

Realizada audiência de instrução e julgamento com o depoimento pessoal da Autora e a oitiva de três testemunhas por ela arroladas. Na ocasião o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 40/42).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, pela reforma integral da sentença (fls. 79/85).

Sem contrarrazões (fl. 86), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento do período de 08/11/1979 a 11/1991, de trabalho rural, em regime de economia familiar, para fins de averbação perante o INSS.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, a Autora teria trabalhado na lavoura, no período de 08/11/1979 a 11/1991, nos municípios de Araçatuba - SP e Bilac - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, a Requerente apresentou aos autos cópia: a) do boletim escolar (fl. 21); b) da declaração de rendimento de seu genitor (fls. 22/24); c) da nota fiscal de produtor rural (fl. 25); d) da certidão de casamento dos pais, contraído em 25/11/1957, atestando a profissão do pai como "lavrador" (fl. 26); e) da certidão de nascimento dos irmãos (fls. 27/28); f) da ficha de identificação da mãe da Autora, na qual consta a ocupação de "lavradora" (fl. 29); g) da certidão de casamento, na qual consta a profissão do cônjuge como "lavrador" e a sua como "do lar" (fl. 30); bem como, h) da CTPS (fls. 31/35).

Contudo, os documentos apresentados aos autos são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural em

regime de economia familiar pleiteado pela Requerente. Isto porque eles indicam, genericamente, o domicílio da Autora e de sua família nos bairros da Prata ou Barreiro, nos municípios de Araçatuba - SP e Bilac - SP, sem comprovar, precisamente, em qual propriedade rural residiam, sua localização, nem o trabalho rural nela desenvolvido.

Ademais, o trabalho em regime de economia familiar caracteriza-se por ser uma atividade doméstica, realizada em propriedade de pequeno porte, que se restringe à economia de consumo, onde os membros de uma família laboram, sem o auxílio de empregados e sem vínculo empregatício, visando garantir a subsistência do grupo.

Ocorre que, a partir dos documentos acostados pela Autora, não é possível notar tais características em sua forma de trabalho, isto porque sequer foi apresentada declaração de exercício de atividade rural, certificado de cadastro no INCRA, recolhimento de ITR ou certidão do Cartório de Registro de Imóveis, indicando o proprietário do mencionado sítio, a dimensão dessa propriedade rural, ou informações sobre o que nela era produzido e se era a única fonte de sustento do núcleo familiar. Por seu turno, a nota fiscal de produtor constando o nome do Sr. Luiz Fernandes de Souza, pai da Requerente, isoladamente, não é hábil a caracterizar o exercício de atividade rural desenvolvida pelos demais membros do grupo em regime de economia familiar, em condições de mútua dependência e colaboração, sem utilização de empregados.

Destarte, verifico que inexistente prova material a amparar o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar no interregno pretendido, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Na hipótese, aplica-se a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora.

A testemunha ALEXANDRINA ROSA BRAGA afirmou que conhece a Autora desde pequena; que ela sempre trabalhou na roça, nas culturas de café, amendoim, arroz e feijão; que a depoente era vizinha da Autora; que a Autora trabalhou na roça até 1983 (fl. 45).

Outrossim, a testemunha HILÁRIO TEIXEIRA DE JESUS afirmou que conheceu a Autora desde que ela tinha por volta de 4 anos; que a Autora morava na Pratinha, e a conheceu pois seu cunhado também morava no mesmo local, e quando a família dela foi trabalhar na propriedade do depoente, a Autora tinha por volta de 4 anos; que a Autora começou a trabalhar com o pai com 7 anos de idade; que a Autora não trabalhou com o marido na roça (fl. 47).

A testemunha APARECIDO NUNHEZ VIDOTO afirmou que conhece a Autora desde 1983; que a Autora trabalhava roça do sr. Hilário Teixeira, depois na propriedade do depoente, pois um tio dela já trabalhava ali; que a depoente morou uns 4 anos na propriedade do sr. Hilário; que depois que a Autora casou ela continuou na roça (fl. 48).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural em regime de economia familiar no período vindicado que se estendeu por 12 (doze) anos.

Assim, no caso em exame, conjugadas as provas material e oral, vê-se que são insuficientes para enquadrar o trabalho da Autora, nos termos definidos no art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018659-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUIS FIUSA DE MORAIS NETO  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00121-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **LUIS FIUSA DE MORAIS NETO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 72/73.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 98/101.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 122/123).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 127/133).

Com contrarrazões (fl. 141), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 150).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de*

*sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento.*" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 72/73).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e sua esposa, contando com renda mensal equivalente a R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), oriunda de vínculo empregatício mantido pela cônjuge (fls. 98/101).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que a esposa do autor remuneração na ordem de R\$ 1.393,22 (mil e trezentos e noventa e três reais e vinte e dois centavos), em valores de abril de 2014 (fl. 118).

Registre-se que o imóvel de residência é financiado, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 100).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "As condições de moradia e infra estrutura são boas. É composto por cinco cômodos, sendo dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um sanitário.

A residência é guarnecida dos seguintes móveis e utensílios, todos em boas condições:

1 televisão

1 jogo de sofá

1 estante

1 geladeira

1 mesa

1 cama de casal

1 cama de solteiro

2 guarda-roupa

1 fogão" (fl. 100).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Assim, à luz das informações relatadas no estudo social, vê-se que sua situação era satisfatória, pois a renda familiar era suficiente para suprir as necessidades básicas"* (fl. 150 verso).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019578-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019578-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WILLIAN JASON DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP273963 ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI
REPRESENTANTE	: ANGELA MARIA DE ANGELI
ADVOGADO	: SP273963 ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 10.00.00143-9 3 V <sub>r</sub> JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **WILLIAN JASON DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 100/104.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 67/68.

A tutela antecipada foi concedida às fls. 114.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 115/119).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada, bem assim incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n. 11.960/2009. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 123/134).

Com contrarrazões (fls. 138/144), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação para adequação da verba honorária fixada. Pugna, ainda, pelo estabelecimento da data do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício (fls. 161/165).

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito*

da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica

(estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.
4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que

*possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

5. *A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

6. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 100/104).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua mãe e 02 (três) irmãos, um dos quais menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) oriunda de trabalho sazonal da genitora na colheita de laranja, considerando a renda anual declarada. O grupo ainda conta com R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) a título de pensão alimentícia recebida pelo autor e por irmão, bem assim R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais) de ajuda do programa assistencial Bolsa Família (fls. 67/68).

Note-se que a renda familiar se revela notoriamente insuficiente para o atendimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, sobretudo em razão do estado de deficiência do autor, a demandar despesas com tratamento de saúde. Cumpra considerar que o orçamento da família ainda não atende às necessidades de educação do outro menor constituinte do grupo.

Por sua pertinência, cumpra transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"A hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família restou igualmente comprovada pelo relatório sócio-econômico de fls. 67/68. De acordo com as informações prestadas, a família do autor é composta por quatro pessoas. O autor reside em imóvel próprio com sua genitora, seu irmão Wellington (maior de idade) e seu irmão mais novo Wendel (de 10 anos), sendo que o sustento do grupo familiar é garantido pela renda da mãe, de aproximadamente R\$700,00 mensais, pelas pensões alimentícias que o autor e seu irmão mais novo recebem, no valor de R\$150,00 e R\$200,00, respectivamente, e pelos R\$134,00 recebidos a título de Bolsa Família. Ressalte-se que o irmão mais velho do autor, Wellington, está desempregado." (fl. 164).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, à vista de ausência de impugnação específica da autora, pela via recursal, deve ser mantido o marco definido na sentença para o início do pagamento do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022305-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022305-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES MAGRI  
ADVOGADO : SP097872 ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00175-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DE LOURDES MAGRI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 38/45.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 122/124.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data do início da incapacidade (maio de 2006 - fls. 43), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 135/136).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela fixação da data da juntada do laudo pericial como marco inicial do benefício (fls. 146/148).

Com contrarrazões (fls. 157/159), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário e parcial provimento à apelação para fixar o início do benefício na data em que realizada a citação (fls. 163/170).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Inicialmente, assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de*

sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 38/45).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu companheiro, contando com renda mensal equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais) oriunda de remuneração auferida pelo consorte em trabalho informal de coleta de material para reciclagem (fls. 122/124).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"Casa de alvenaria coberta apenas com telha tipo Brasilit, o chão é só com contra piso e tem vários buracos, não possui portas internas, os cômodos são divididos com panos. Dois quartos, sala, cozinha e banheiro" (fl. 123).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de

*incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (17/05/2012 - fl. 62).

Cumprido desconsiderar o requerimento administrativo apresentado em 20/07/2005 (fl. 09), por se referir a suposto de fato diverso do debatido nesta demanda, eis que lastreada em deficiência ulteriormente contraída (fl. 43)

Por outro lado, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para determinar a data da citação como marco inicial para o pagamento do benefício postulado (17/05/2012 - fl. 62), bem assim fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025327-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA : MARIA INES FERREIRA BELARMINO

ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00062-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural a autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, condenou ainda em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos pelas partes. No entanto, por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo inicialmente ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, vez que o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação autárquica (29/05/2013) e que a sentença foi proferida em 21/02/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029683-48.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029683-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : TEREZINHA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08037878920138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença, proferida em 18/03/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data da citação, 09/10/2013 (fls. 69/72).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034013-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034013-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : IRENE DA SILVA BERNARDES  
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00351-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IRENE DA SILVA BERNARDES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma que a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 17/22, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 41 e 57.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 62/65).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 68/72).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 79), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 83/85).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma*

prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.  
§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo"*

Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 08, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 22/03/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido e dois filhos maiores, contando com renda mensal equivalente 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, bem assim de remuneração auferida pelo filho em decorrência de vínculo empregatício, cujo valor, no entanto, restou omissa (fls. 41).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por idade (fl. 31).

No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores*

de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 31), impõe-se a sua exclusão da renda familiar para fins de concessão do amparo social.

Entretanto, consta no laudo social que o filho da autora exerce atividade laborativa, não tendo sido informado, porém, a renda auferida.

Mesmo em ulterior visita da assistente social, a autora deixou de esclarecer a montante da remuneração do filho, além de sinalizar que a renda familiar ainda é complementada por meio de atividade informal desempenhada pelo cônjuge, apesar dos proventos de aposentadoria de que é titular (fl. 57).

Note-se que o ônus da prova da vulnerabilidade social é encargo da parte postulante do benefício assistencial, cabendo-lhe colaborar com o esclarecimento da fonte e do montante dos rendimentos auferidos, nos termos do art. 14, I e II, do Código de Processo Civil, de modo subsidiar a atividade jurisdicional no exame da pretensão deduzida.

No caso em apreço a falta de tais elementos impede o reconhecimento do alegado estado de hipossuficiência. Assim, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038976-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ADEMIR PIN  
ADVOGADO : SP243509 JULIANO SARTORI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00063-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ADEMIR PIN visando à condenação da Autarquia Previdenciária a concessão de aposentaria por tempo de serviço/contribuição.

A r. Sentença, prolatada às fls. 84/85, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado.

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

### *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CASO CONCRETO

O autor ajuizou anterior demanda (n. 0001501-20.2012.4.03.6314), que tramitou no Juizado Especial Federal de Catanduva, julgada parcialmente procedente para reconhecer a atividade rural em regime de economia familiar de 06.02.1974 a 04.04.2008.

Requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando o período rural reconhecido com vínculos em CTPS que totalizam 04 anos e 10 meses.

Contudo, o trabalho rural só pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91, se exercido até 31.10.1991.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91, o que já foi destacado na própria sentença do processo acima referido: ***"Frise-se que o período trabalhado na atividade rural posterior a 25.07.1991, neste caso específico dos segurados especiais, somente pode ser computado para percepção dos benefícios constantes nos artigos 39 da Lei n. 8.213/91 (aposentadorias por idade e por invalidez, auxílios doença e reclusão, pensão por morte e salário maternidade), salvo se houver contribuições facultativas - Súmula 272 do STJ"***.

Conclui-se, portanto, que o autor não cumpriu o necessário requisito da carência de 180 contribuições previdenciárias, considerando o ajuizamento do feito em 07.06.2013, e não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-31.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIRLEI NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147865 VICENTE AUGUSTO BAIIOCHI e outro  
No. ORIG. : 00006323120144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por SIRLEI NUNES DOS SANTOS, ao fundamento de que em parte do período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nesses interregnos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 10.03.2008.

O Instituto alega que o embargado exerceu atividade laborativa na Câmara Municipal de Orindiuva, no período de 01.01.2009 a 31.12.2012, não fazendo jus ao recebimento do benefício no período em questão.

Ocorre que, no caso, há coisa julgada reconhecendo o direito do autor receber auxílio-doença cumulada com o subsídio da atividade de vereança.

Desse modo, descabe a pretensão do Instituto de serem descontadas as prestações do auxílio-doença no período em questão, devendo ser respeitada a coisa julgada.

Por conseguinte, correta a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Quanto aos honorários advocatícios, o valor fixado pela r. sentença mostra-se elevado, razão pela qual ficam os honorários advocatícios reduzidos para o total de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000409-63.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004096320144036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ APARECIDO GONÇALVES DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 14.05.2004 (FL. 18), mediante o acréscimo de períodos decorrente do reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 121/130, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados e determinar a revisão do benefício desde a data da DER, observada a prescrição quinquenal, condenando o INSS ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em dez por cento da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 133/139), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 144/149).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida,

porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGResp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

#### **Da atividade rural**

: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 16/75) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 113/114), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 19.11.1959 (data em que o

autor completou 12 anos de idade) a 31.12.1967, 01.01.1969 a 31.12.1970, 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 02.01.1976 a 11.01.1978, tendo em vista os documentos apresentados, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Dessa forma, o benefício do autor deve ser revisado desde a DER, considerados os períodos retro mencionados e observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-58.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.000629-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MADALENA PAIVA
ADVOGADO	: SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
No. ORIG.	: 00006295820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de pensão por morte ajuizada por MARIA MADALENA PAIVA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que não descontou as parcelas pagas na via administrativa, bem como apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.621,89 atualizado até dezembro de 2013, consoante cálculo da Contadoria do Juízo e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de prosseguir a execução pelo valor de R\$ 17.836,62 atualizado até dezembro de 2013, conforme apurado em seu cálculo, devendo ser aplicada a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao apelante.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da

utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 06/07 no importe R\$ 17.836,62 atualizado até dezembro de 2013, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-96.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.002111-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDECIR ALBACETE BENTO
ADVOGADO	: SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG.	: 00021119620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por VALDECIR ALBACETE BENTO, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, prolatada às fls. 72/76v, concedeu a segurança, enquadrando como atividade especial o interregno pleiteado e concedendo a aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09. Sentença submetida à remessa oficial.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da Remessa Oficial e da Apelação Autárquica (fls. 83/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante todo a sua vida laborativa.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da

aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 03.12.1998 a 16.10.2013, de acordo com o PPP de fls. 39/40v, juntado ao processo.

A Autarquia reconheceu administrativamente o período de 26.12.1984 a 02.12.1998 como especial.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos ao ora reconhecido como especial perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 14 - 31.10.2013), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557 caput do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-31.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CARLOS ARLINDO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002373120144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinta a presente ação, sem exame do mérito, por abandono de causa, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, face isenção legal existente.

Apela o autor. Insurge-se contra a r. sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito. Alega que a circunstância de não ser intimado ocorreu por desconhecimento, persistindo seu interesse na ação, cuja extinção irá carrear-lhe prejuízo, pois hipossuficiente e dependente dos benefícios da autarquia. Requer a nulidade da r. sentença com a prolação de nova sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, o processo foi julgado extinto, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inciso III, do CPC, sob o fundamento de que embora intimado a emendar a inicial, consoante despacho de fl. 10, no sentido de juntar aos autos, comprovante recente de sua residência, de modo a provar que reside na Comarca de São Vicente, assim como, fornecer cópia simples das principais anotações efetuadas na sua Carteira de Trabalho, o autor não cumpriu integralmente o determinado no despacho.

À fl. 44, consta despacho determinando a intimação pessoal do autor, a dar regular andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

O autor forneceu novo endereço, conforme fl. 52, cumprindo em parte o despacho.

Ocorre que, da análise minuciosa dos autos, verifica-se que a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 57, se refere a intimação do autor, na pessoa de seu primo, Sr. José Damião dos Santos, o qual ali reside, sendo informado por ele que o autor não reside no local e não tem dia e hora para estar ali. Assim, o autor não foi localizado no endereço fornecido, frustrando, assim, sua intimação. Mudou-se e não comunicou nos autos seu endereço atual, não se justificou a respeito, sem promover o regular andamento do feito. A intimação realizada na pessoa de seu primo não pode ser considerada.

É certo que o advogado constituído nos autos tem amplos poderes para representar seu cliente em juízo e, inclusive, em nome dele, ser intimado das decisões exaradas no respectivo processo, por meio de publicações na imprensa oficial.

Entretanto, o despacho de fl. 10, renovado às fls. 25, 27, 32, 41, 44, que determinou a intimação pessoal da parte autora no que diz respeito ao cumprimento do despacho, no sentido de fornecer cópia de sua CTPS e seu endereço atual correto, não se constata que verdadeiramente tenha sido integralmente cumprido. Argumenta-se que se trata de ato personalíssimo, o qual cabe apenas à parte realizar, sendo, portanto, indelegável.

Assim, inegável o descumprimento de diligência determinada pelo Juízo, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-51.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIVAN TELES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016375120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, a parte autora pede reforma de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito. Observa-se que, devidamente intimada para esclarecer qual o benefício pleiteado, com o fim de delimitação da competência, a parte autora deixou de apresentar emenda à inicial.

Em que pese a insatisfação da autora com a r. sentença atacada, há de se reconhecer que a decisão está em conformidade com o Código de Processo Civil:

*Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Observa-se que, entre a disponibilização da determinação de emenda no Diário Eletrônico da Justiça (28/05/2014 - fls. 123, verso) e a certidão de decurso do prazo (10/09/2014 - fls. 123, verso), quase quatro meses transcorreram.

Nem se alegue, no caso, necessidade de intimação pessoal, pois esta restringe-se às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSIDADE. 1. Tendo passado vários anos desde a propositura da demanda (22/11/2006), sem que a relação processual se completasse, o feito foi extinto com base no art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. In casu, era desnecessária a intimação pessoal da parte autora, visto que o disposto no § 1.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, que impõe tal diligência antes da extinção do processo sem resolução do mérito, aplica-se somente às hipóteses dos incisos II e III, que se referem à contumácia das partes e ao abandono da causa, respectivamente. O que não é o caso dos autos. 2. Agravo desprovido.*

*(AC 00072624220064036120, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRESCINDIBILIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA STJ/83 - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/83. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Prescindibilidade de intimação pessoal da parte quando a extinção do processo estiver fundada no indeferimento da Petição Inicial com base nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes. Súmula STJ/83 2.- Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 3.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:*

*(AGARESP 201301876593, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/10/2013 ..DTPB:.)*

Além disso, efetivamente a inicial confunde os benefícios, ora mencionando tratar-se de doença, ora referindo-se a acidente, chegando a formular pedido aparentemente alternativo. Correta, assim, a determinação de emenda.

Portanto, a r. sentença não merece reparo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-51.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP328069B AUGUSTO CÉSAR MONTEIRO FILHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IOLANDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130155 ELISABETH TRUGLIO e outro  
SUCEDIDO : JOSE ANASTACIO DE SOUZA FILHO  
No. ORIG. : 00020255120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de previdenciário ajuizada por JOSE ANASTACIO DE SOUZA FILHO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela parte embargada, uma vez que apurou a RMI de forma incorreta, bem como não descontou as parcelas pagas na via administrativa e não observou a prescrição quinquenal das parcelas, ocasionando o valor incorreto de R\$ 556.610,52 atualizado até outubro de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 260.314,72 atualizado até outubro de 2013, consoante cálculo da Autarquia e fixando a sucumbência recíproca.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que seja a parte embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios a serem compensados com aqueles fixados no processo de conhecimento, uma vez que restou vencida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à Autarquia.

Com efeito, a parte embargada restou vencida nos presentes embargos à execução, devendo arcar com os ônus da sucumbência, nos termos art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cabe salientar, que não há impedimento para a compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com a verba honorária arbitrada no processo de conhecimento, sendo incabível qualquer distinção no caso de beneficiário da justiça gratuita.

A respeito da questão, confira-se a jurisprudência consolidada do E. STJ:

### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DOS EMBARGOS. COMPENSAÇÃO COM A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a compensação dos honorários fixados na execução com aqueles atribuídos nos seus respectivos embargos. Precedentes: AgRg no REsp 1234532/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no AREsp 5.466/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/08/2011; AgRg no REsp 1175177/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011; AgRg no REsp 1240616/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/05/2011; AgRg nos EREsp 747798/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 12/11/2008, DJe 24/11/2008.

2. Estando o acórdão de origem em sintonia com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal no sentido da possibilidade da compensação de honorários, incide na espécie a Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1217628, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/03/2012)

### *PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. VERBA FIXADA NA AÇÃO PRINCIPAL E EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de compensação dos honorários fixados na ação principal com aqueles de igual natureza fixados em favor do ente público, em sede de embargos à execução. Precedentes: REsp 848.517/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 276; REsp 279363/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 06/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 312.

2. O STJ entende que a ofensa à coisa julgada somente estaria configurada se o título judicial contivesse expressa vedação à possibilidade de compensação da verba honorária.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 54.909/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 13/02/2012)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUSTIÇA GRATUITA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE COMPENSAR AS VERBAS FIXADAS NA EXECUÇÃO E NOS RESPECTIVOS EMBARGOS. EXISTÊNCIA.*

*1. Havendo sucumbência recíproca, é possível a compensação dos honorários, não sendo cabível qualquer distinção por se cuidar de beneficiário da justiça gratuita. Precedentes.*

*2. É possível a compensação dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução com os honorários arbitrados na execução do mesmo título, não havendo nesse proceder ofensa ao art. 21 do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1175177/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 28/06/2011)*

*PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 21 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DESTA CORTE.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, embora a Lei n. 8.906/94 assegure pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, é certo, no que seja atinente ao instituto da sucumbência e à distribuição dos ônus, que as regras contidas no Código de Processo Civil continuam tendo ampla aplicação.*

*2. Tal entendimento foi inclusive refletido por meio da Súmula 306 desta Corte, in verbis: "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1184638/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010) (grifei)*

Por conseguinte, ante a sucumbência da parte embargada, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, a serem compensados com o valor da verba honorária arbitrada no processo de conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003308-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003308-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ADEMILSON GOMES  
ADVOGADO : SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10003873920158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de neoplasia maligna do reto (CID 10 C.20).

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários ao deferimento da medida. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Com efeito, em consulta ao sistema CNIS/Dataprev, verifica-se que, antes da propositura da ação originária, a parte agravante esteve em gozo de auxílio-doença entre 11/05/2013 a 13/09/2014, havendo várias prorrogações do benefício durante esse período (fls. 35/ 40).

Possui, ainda, cadastro de empregador individual (CEI) em vigor desde 03/09/2012.

A princípio, em casos como este, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência de incapacidade laborativa.

Entretanto, observo que a documentação médica juntada pela parte agravante indica ter sido realizado procedimento cirúrgico de retossigmoidectomia videolaparoscópica e ileostomia de proteção em 28/05/2013, quimioterapia até 28/11/2013, além de reconstituição do trânsito intestinal em 28/05/2014, atestando-se, por fim, que o autor encontra-se em acompanhamento ambulatorial, sem previsão de alta (fl. 42).

Por outro lado, a documentação anexada aos autos não permite visualizar o parecer médico que fundamentou o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício acostado à fl 43, razão pela qual não se pode concluir ter havido alteração significativa no quadro clínico do autor desde o último deferimento do benefício.

Excepcionalmente, portanto, ante a natureza da enfermidade descrita (câncer na região retal) e a atividade desenvolvida pelo segurado (trabalhador rural/tratorista), verifico estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Outrossim, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

Todavia, ante a ausência de perícia técnica judicial, a manutenção da decisão agravada deve perdurar somente até a elaboração de laudo pericial para avaliação definitiva do segurado, momento no qual o Juízo "a quo" poderá reavaliar a tutela ora concedida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até que seja realizada perícia judicial, oportunidade em que deverá o Juízo *a quo* verificar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003477-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003477-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : TERTULINA MOURA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP151777 ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAÍRA SP  
No. ORIG. : 00001848320158260210 1 Vr GUAÍRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de problemas no joelho, como condropatia inicial no compartimento femurotibial, degeneração fibromixóide do menisco lateral, lesão parcial dos ligamentos cruzados anterior e posterior, problemas de varizes e na coluna lombar.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao

final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.*

*5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.*

*6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.*

*7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.*

*8. Agravo legal desprovido."*

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006035-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006035-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEX RABELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA LEAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008857 CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08025213020148120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que considerou intempestivo recurso de apelação.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Dispõe o artigo 522, caput, do CPC:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

No caso dos autos, tendo em vista a aplicação do art. 188 do mesmo Diploma Legal, o prazo para o INSS será de 20 (vinte) dias.

Entretanto, a regra geral do art. 241, I e II, do Código de Processo Civil não se aplica ao caso, haja vista a previsão expressa do art. 242, também do CPC, de que o prazo para a interposição de recurso conta-se da data na qual os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Com efeito, ocorrida a intimação pessoal do procurador autárquico em 19/02/2015, quinta-feira, o prazo teve início em 20/02/2015 e consumou-se em 11/03/2015, quarta-feira (fl. 80-v).

Assim, quando do protocolo do recurso, em 20/03/2015, o prazo previsto já havia encerrado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 522 E 188, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Em consonância com a Lei Processual em vigor, a contagem do prazo recursal da União começa a partir da data de sua intimação pessoal, através de respectivo Procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.*

*2. As regras de contagem de prazo são específicas ao tratarem dos recursos, cabendo à intimação pessoal o início da contagem do prazo recursal.*

*3. Patente intempestividade da apelação, em afronta ao art. 38 da Lei Complementar n.º 73/93 c/c arts. 240 e 242 do CPC. Precedentes do TRF3.*

*4. Agravo regimental improvido." (g.n.)*

(TRF3 - Sexta Turma, AG 317800, processo 200703000982718, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., publicado no DJF3 de 21/07/2008).

*"PROCESSO CIVIL - PRAZO PARA AGRAVO - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA CONJUNTA COM O MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242 DO CPC - IMPROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.*

*1 - Em juízo de admissibilidade, como consagrado, repousa o pressuposto processual objetivo da tempestividade, fulcral a que se adentre ao mérito da insurgência.*

*2 - Em sede de legalidade processual, nenhum reparo se flagra na decisão que negou seguimento ao agravo, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal*

*pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no artigo 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do artigo 242 do mesmo diploma.*

*3 - Prejudica-se a tese do termo a quo a partir da juntada, tendo em vista que a regra específica de contagem de prazo para a interposição de recursos diz que o termo inicial para a contagem do prazo é a data do protocolo de recebimento do mandado de citação e intimação.*

*4 - Caso se admita a alegação de que os litisconsortes tinham advogados diferentes e fazem jus ao benefício de prazo em dobro, a mesma não lograria êxito, porquanto foi intimada da decisão discutida em 11/1/2008, o agravo foi interposto em 20/2/2008.*

*5 - Agravo inominado não provido." (destaquei)*

(TRF3 - Terceira Turma, AI 327237, processo 200803000065246, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., publicado no DJF3 CJ2 de 20/01/2009, p. 482)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006306-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006306-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ANDREIA CRISTINA LANDI GANANCIO  
ADVOGADO : SP110975 EDELY NIETO GANANCIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 10007624120158260400 2 Vr OLÍMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de estenose aórtica severa, com dupla lesão aórtica (CID I35.0), cardiopatia valvar grave, com implante de marca passo.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA*

*JUDICIAL.*

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. *Agravo legal desprovido.*"

(TRF - 3ª. Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14).

No presente caso, não há qualquer parecer médico atestando a inaptidão da parte autora para o trabalho. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006579-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006579-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ANTONIO EDUVIRGES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00001681020158260282 1 Vr ITATINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Botucatu/SP, argumentando não prevalecer a competência delegada prevista constitucionalmente na hipótese de Foro Distrital.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Itatinga/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante a Justiça Estadual da Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*...*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

*"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."*

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, havendo Vara da Justiça Federal na sede da Comarca a qual esteja vinculada Vara Distrital, não se aplica a delegação de competência prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.*

*(...)*

*3. Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. **Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.***

*4. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."*

(STJ - Primeira Seção, CC 124073 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 27/02/2013, DJe em 06/03/2013). Os destaques não estão no original.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESTATUÍDA NO ART.*

109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1- A decisão agravada adotou entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no que tange à questão ora suscitada, não havendo máculas a serem sanadas quanto ao julgamento monocrático de plano realizado por este Relator, consoante interpretação do artigo 120 do CPC.

2- **A linha de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal ou Juizados Especiais Federais nas Comarcas às quais estiverem vinculadas, permanecendo incólume, portanto, a competência da Justiça Federal.**

3- Não merece prosperar a alegação do segurado de que o juízo suscitado não poderia ter declinado de ofício de sua competência, porquanto não se trata de competência territorial relativa, mas sim de competência absoluta.

4- Consigno que esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que não deve o Colegiado modificar o posicionamento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder, o que ocorre na hipótese dos autos.

5- Negado provimento aos Agravos."

(TRF - 3ª. Região, Terceira Seção, CC nº 2013.03.00.016713-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 24/07/2014, e-DJF3 em 07/08/2014). Os destaques não estão no original.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006647-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006647-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA MACHADO SCIARINI  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00005067920128260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de complementação de laudo pericial em ação que objetiva a concessão de auxílio doença.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a necessidade de complementação do laudo pericial visto não ter sido esclarecido se há incapacidade da parte autora para a atividade habitual. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

Com efeito, no entender do Juízo "a quo", a prova produzida, consistente no laudo pericial de fls. 52/56, foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cumprido ressaltar que, para o quesito nº 04 - (A incapacidade da parte autora a impossibilita de exercer sua profissão habitual?) o perito respondeu de forma objetiva não ter sido observada incapacidade laborativa. Outrossim, não houve cerceamento de defesa por não ter sido realizada complementação do laudo pericial, uma vez que isso se revelou, em princípio, desnecessário em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.*
- 4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13)  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

- 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.*
- 3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.*
- 4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006957-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006957-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : TEREZA BASTOS HONORIO  
ADVOGADO : SP144590 ARY BARBOSA DA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 00037499820148260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de câncer no intestino, hipertensão e artrose (CIDs K57.9, K29.7, K20, I10, M19.9, I84.9, E78.2, D18) de caráter crônico e degenerativo.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante determina o artigo 273 do Código de Processo Civil, é possível antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, o julgador se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, em consulta ao CNIS/PLENUS verifica-se que a parte agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20/05/2014 a 01/07/2014.

Analisando os autos, observo a existência de perícia médica judicial indicando incapacidade total e temporária da parte autora, constatando que a segurada encontra-se em crise de agudização das moléstias descritas, necessitando de afastamento temporário para tratamento da saúde (fls. 52/57).

Verifico, portanto, estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007343-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOAO BENEDITO BORBA  
ADVOGADO : SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BENEDITO BORBA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais no dobro do valor devido, no prazo de dez dias, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do processo. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza, bem como, a desnecessidade de emenda da inicial.

**Decido.**

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Em princípio, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente.

No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*2. Agravo improvido".*

*(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.*

*I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*II - Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)*

*"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.*

*1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.*

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

A decisão agravada indeferiu o favor legal com base nos bens e rendimentos da parte autora, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

No caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe salário no valor líquido acima de R\$ 2.400,00 (competência 03/2015).

A parte agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.

Contudo, não se justifica o arbitramento das custas processuais no dobro do valor devido, como foi fixado na decisão agravada.

Embora o art. 4º, §1º, da Lei n.º 1060/50 preveja que elidida a presunção de pobreza, quem afirmou essa condição estará sujeito ao pagamento até o décuplo das custas processuais, no caso em análise, o próprio autor informou nos autos os valores recebidos mensalmente a título de proventos, não restando configurada a falsidade ou a má-fé processual a justificar a aplicação da medida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para que as custas processuais sejam recolhidas sem o acréscimo previsto no art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDMILSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000230620148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por EDMILSON RODRIGUES DA SILVA, sob o fundamento de que não houve o desconto das parcelas pagas na via administrativa, bem como em parte do período de cálculo, o exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas prestações nesse interregno, bem como apurou os juros e a correção monetária em desconformidade com a Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência na apuração dos juros e da correção monetária e, ante a sucumbência em maior extensão do embargante, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Irresignado, apelou o embargado, sustentando que a r. sentença merece parcial reforma, porquanto é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/2009, consoante o decidido na ADI nº 4357.

Apelou ainda o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução nos valores apurados em seus cálculos.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso o título judicial condenou o Instituto a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13/06/2008.

Ocorre que, consoante informações do sistema CNIS observa-se que o embargado exerceu atividade laborativa em parte do período de cálculo.

Assim, assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Desse modo, entendo indevido o pagamento da aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Ademais, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 13/06/2008, devem ser deduzidas do cálculo as parcelas recebidas administrativamente do benefício de auxílio-doença (fl. 15), sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Além disso, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

Quanto à matéria objeto do recurso de apelação do embargado, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO*

*IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 20/22 no importe de R\$ 16.049,46 atualizado até outubro de 2013, porquanto foram descontados os períodos em que o exequente verteu contribuições e as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, sendo elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e, na forma de seu caput do citado artigo, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ISRAEL ALVES RODRIGUES e outro  
: VINICIUS MACHADO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
SUCEDIDO : LAZARA MACHADO RODRIGUES falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.10554-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ISRAEL ALVES RODRIGUES e outro. Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que inexistente título executivo judicial a embasar a pretensão de recebimento de parcelas em atraso de pensão por morte.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para declarar a inexistência de valores a executar ante a ausência de título judicial e face à sucumbência dos embargados condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 700,00, suspendendo a respectiva execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignados, apelaram os embargados, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor de R\$ 20.497,41 atualizado até maio de 2012, conforme apurado em seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Com efeito, os autores ajuizaram ação de concessão de pensão por morte, tendo requerido a desistência da ação, face à implantação do benefício na via administrativa desde a data do óbito da segurada, deixando o MM. Juízo *a quo* de homologar a desistência por manifesto equívoco.

Desse modo, não há que se falar em execução do julgado, face à inexistência de título executivo judicial a embasar a pretensão dos ora apelantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos embargados.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON PEREIRA BRITO  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00251376920128260161 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por NELSON PEREIRA BRITO, ao fundamento de que em parte do período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nesses interregnos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo o feito, face à inexistência de valores a favor do embargado.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título judicial concedeu ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa ocorrida em 10.10.2007.

Ocorre que, consoante informações constantes do sistema CNIS, em parte do período de cálculo exerceu atividade laborativa e verteu contribuições na condição de empregado.

A respeito da matéria em questão, cabe salientar que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário ou *pro labore*.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos meses em que a exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Sobre o tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3 ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Assim sendo, são indevidos valores no período de 04.12.2008 a 16.01.2012, devendo ser descontadas as prestações recebidas na via administrativa relativas ao período de 01.01.2010 a 16.01.2012, porquanto nesse interregno o exequente exerceu atividade laborativa e verteu contribuições.

Portanto, conclui-se pela inexistência do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar a

favor do embargado, consoante se observa dos cálculos de fls. 06/08 elaborados pela Autarquia.  
Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS TRALLI  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
No. ORIG. : 30012441820138260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por ROBERTO CARLOS TRALLI, ao fundamento de que no período de cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, inexistindo créditos a seu favor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 3.830,43 atualizado até agosto de 2013 e condenando o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença ao fundamento de ser descabido o pagamento de parcelas do benefício no período em que o exequente laborou, inexistindo valores a apurar a favor do exequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, consoante informações do sistema CNIS, observa-se que o embargado exerceu atividade laborativa no período de cálculo.

Assim, assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Por conseguinte, conclui-se pela inexigibilidade do título, face à inexistência de diferenças a apurar a favor do exequente.

A respeito da matéria em questão, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.*

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado*

em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON GONCALO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP218692 ARTUR BENEDITO DE FARIA  
No. ORIG. : 00126243020138260292 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar corretos os cálculos da Autarquia, quanto à verba honorária, indeferindo a restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença por força da antecipação da tutela, posteriormente cassada pelo julgado.

Sustenta o apelante, em suma, que a decisão merece reforma, uma vez que o valor recebido por NELSON GONÇALO DOS SANTOS a título de antecipação de tutela é provisório e precário, estando sujeito à repetibilidade, devendo ser devolvidos os valores recebidos pelo embargado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

De fato, na espécie mostra-se descabida a restituição de valores recebidos por força da antecipação da tutela, em razão do caráter alimentar dos proventos aliado à percepção de boa-fé pelo segurado, aplicando-se neste caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

*1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, 'A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante.'* (REsp 697.036, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

*2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*

*3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 02/04/2012) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR.

PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

2. A fundamentação trazida no recurso tratou-se de questão de índole constitucional, portanto, incabível de apreciação no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

3. Após as alterações trazidas pelo art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, sendo também inviável a sua equiparação ao filho de segurado, para fins de dependência.

4. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no Recurso Especial nº 1.352.754, Ministro Castro Meira, DJe 14/02/2013) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL. REFORMA POSTERIOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO STJ.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia.

2. Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito.

3. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15/08/2011) (grifei)

ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos, percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.421.204/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04/10/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001777-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ALCEU DONIZETI ADEGAS  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00071-0 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (31/01/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas, até esta data. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 31/01/2012, e que a r. sentença foi proferida em 17/02/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : KENJI TAKAMATSU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047973420128260443 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por KENJI TAKAMATSU em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, ressaltando-se contudo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 14 dos autos comprova que o autor, nascido em 08/12/1946, completou 65 anos de idade em 08/12/2011, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 18/06/2013 (fls. 48), que o autor reside em imóvel próprio juntamente com sua esposa, Sra. Vera Lucia Takamatsu com 56 anos e seu filho Christian Itsuo Takamatsu com 23 anos, vendedor.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho de seu filho, no valor de R\$ 800,00.

Por sua vez, os extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS (anexo), verifica-se que a esposa do autor é beneficiária de aposentadoria por idade desde 24/09/2012 no valor de um salário mínimo e seu filho possui diversos registros sendo o último junto a Prefeitura de Piedade com início em 13/02/2015 e renda aproximada de R\$ 1.500,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Convém destacar que a condição de estrangeiro do autor não o impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o *caput* do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CAROLINA QUIRINO incapaz  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
REPRESENTANTE : JOSEFA PAULINA VIEIRA QUIRINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048438320138260347 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CAROLINA QUIRINO, maior incapaz representada por sua genitora e curadora, JOSEFA PAULINA VIEIRA QUIRINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 724,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

#### É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no

AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 12/10/1990 (fls. 22), propôs ação em 26/08/2013, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 18/20, usado como prova emprestada dos autos de interdição da autora, realizado em 01/10/2012, concluiu que a autora é portadora retardo mental moderado, síndrome da rubéola, lúpus eritematoso sistêmico disseminado, síndrome do anticorpo antifosfolípideo e epilepsia, que a incapacita total e permanentemente, estando interditada desde 21/03/2013 (fls. 21).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20, da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 03/12/2013 (fls. 62/63), que a autora reside em imóvel próprio, composto de 06 (seis) cômodos muito simples em bom estado de conservação, em companhia de 03 (três) pessoas, sua genitora, Sra. Josefa Paulina Vieira Quirino com 61 anos, pensionista, sua irmã Camila Quirino com 23 anos, safrista e seu sobrinho Alisson Osvaldo Zanon Quirino com 14 anos, estudante.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da pensão por morte recebida por sua genitora no valor de um salário mínimo e do trabalho de sua irmã, no valor de um salário mínimo, e que as despesas mensais da família giram em torno de R\$ 765,00, constatando que a família não está em situação de vulnerabilidade social. Por sua vez, os extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS (anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de pensão por morte desde 22/09/1999 e recebe aposentadoria por idade a partir 13/06/2012. Convém destacar que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 22/09/1999, em virtude do falecimento de seu pai.

Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social. *In casu*, o recebimento de pensão por morte pela parte autora obsta o pagamento das prestações do benefício assistencial de prestação continuada, a teor do que dispõe o art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003717-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003717-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: JOCELENE PEREIRA
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00025-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JOCELENE PEREIRA**, em face do Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 79/87.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 97/102.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da data da juntada do estudo social (25/06/2013 - fl. 96), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 122/124).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação do benefício tão somente no período em que o esposo da autora permaneceu desempregado (25/06/2013 a 30/09/2013), bem assim pela revisão dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 146/150).

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela fixação da data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial do benefício (fls. 134/140).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 158), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 162/167).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a*

*própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação

do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."* (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."* (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um

*limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 79/87).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu companheiro, contando com renda mensal equivalente a R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), decorrente de remuneração informal auferida pelo marido, dependendo, portanto, da ajuda dos familiares para sobreviver (fls. 97/102).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o consorte da autora retornou ao mercado de trabalho formal em outubro de 2003, passando a auferir remuneração de R\$ 1.100,07 (mil e cem reais e sete centavos) em valores de janeiro de 2015 (fl.170).

Dito isso, cumpre observar que, até a admissão do companheiro da autora no novo emprego, revelava-se flagrante a situação de vulnerabilidade econômica e social do grupo familiar, porquanto a renda declarada era inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, ensejando o reconhecimento da presunção de miserabilidade, conforme anteriormente assinalado.

No entanto, a partir do novo contexto, restou superada a situação de fragilidade até então vivida.

Com efeito, no que concerne ao orçamento doméstico, destaca-se que as despesas alcançam a média de R\$ 543,00 (quinhentos e quarenta e três reais), estando condizentes com a renda auferida (fl. 98).

Anote-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 100), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 98/99) revela que a moradia é guarnecida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Percebe-se que o estado de hipossuficiência verificado foi temporário, oriundo da situação de desemprego em que se encontrava o companheiro da autora.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Não obstante, até 01/10/2013 (data de admissão do companheiro da autora - fl. 168) evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (21/06/2011 - fl. 25).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações da parte autora e da autarquia previdenciária** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir da citação (21/06/2011 - fl. 25) até a admissão do companheiro (01/10/2013 - fl. 168), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, **restando cassada a tutela antecipada anteriormente concedida**. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-74.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDRESSA CRISTINA CARRASCO  
ADVOGADO : SP148507 ADALBERTO TIVERON MARTINS  
No. ORIG. : 07001929020128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANDRESSA CRISTINA CARRASCO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 27/40).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 88/94.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 73/77.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 116/120).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 127/130).

Com contrarrazões (fls. 134/139), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 143/144).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que*

*impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per*

capta o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j.

15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Baixa acuidade visual: olho direito 0,2 (20%) e olho esquerdo 0,05 (5%)*", apresentando limitação absoluta e definitiva para o desempenho de atividades habituais e laborativas (fls. 88/94).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 18/05/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, pai idoso (com idade superior a sessenta e cinco anos) e 02 (dois) filhos, contando com renda mensal composta por 01 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria percebido pelo genitor, R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de pensão alimentícia, bem como R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais) de ajuda do programa assistencial Bolsa Família. Consta, ainda, que o pai da requerente auferia renda esporádica na informalidade, porém sem quantificá-la (fls. 74/77).

Informação colhida no CNIS apresentada pelo Ministério Público Federal revela que o genitor da requerente é beneficiário de aposentadoria por idade no importe de R\$ 1.138,76 (mil e cento e trinta e oito reais e setenta e seis centavos).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 957,38 (novecentos e cinquenta e sete reais e trinta e oito centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 75).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio (cedido pela mãe da autora), consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 75), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"*A família reside em casa cedida há muitos anos; o imóvel é propriedade da mãe da requerente; a construção é de madeira, sem forro, piso de cimento (tipo vermelhão), pintada; composta de quatro cômodos, sendo: dois quartos, sala cozinha e um banheiro do lado interno da casa; guarneçada por móveis simples e de uso diário, em bom estado de conservação e higiene.*" (fl. 75).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"*Assim, à luz das informações relatadas no estudo social, vê-se que a situação da família não era dramática, pois a renda da família era suficiente para suprir suas necessidades básicas, a despeito da possibilidade de exclusão do valor de um salário mínimo, da aposentadoria recebida por Rubens, do cômputo da renda familiar mensal por pessoa, conforme autoriza o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, aplicável analogicamente à espécie.*

3. *Portanto, levando-se em consideração o contexto da realidade brasileira, tem-se que não ficou demonstrada a*

*impossibilidade de se prover à manutenção da Autora, razão pela qual o benefício não é devido." (fl. 143 verso).*

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo *Codex*, **restando cassada a tutela antecipada concedida**.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004124-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004124-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ANA CAROLINA SALES
ADVOGADO	: SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00190-9 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANA CAROLINA SALES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

Os laudos médico pericial foram acostados às fls. 99/104, 112/113 e 133/136.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 87/89.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 142/143).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 144/146).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 155/158).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei*

*Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças*

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que a autora submeteu-se a 03 (três) perícias com profissionais diversos, um dos quais especialista em reumatologia, tendo todos os exames médicos produzidos concluído que a parte autora é portadora de "Lupus Eritematoso Sistêmico", não apresentando, contudo, incapacidade para o desempenho de atividade laborativa (fls. 99/104, 112/113 e 133/136).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ANTONIA LUCA FRASSON  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), contudo, não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a oportunidade de sustentar oralmente a tese defendida e, no mérito, sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a nulidade da sentença, para realização de nova perícia médica com especialista em reumatologia.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preliminar, verifico a inviabilidade de realizar sustentação oral, uma vez que é possível a adoção da via monocrática para julgamento da demanda. De fato, a sustentação oral visa reafirmar o quanto já lançado nas razões recursais, não servindo para apresentar argumentos novos.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

*I - O Egrégio STJ já se manifestou no sentido da aplicabilidade do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal.*

*II - Não obstante o reconhecimento da importância da sustentação oral como elemento de defesa, a necessidade de racionalização do funcionamento dos tribunais impõe a instituição de mecanismos que tornem dinâmica a prestação jurisdicional. (g.n.)*

*III - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.*

*IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º do CPC).".*

*(TRF3, 10ª Turma, AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-85.2013.4.03.9999/SP, rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 08/10/2013, DJE 17/10/2013).*

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Não há falar em nulidade da decisão agravada, em razão do seu julgamento ter sido proferido por decisão*

monocrática, pois de acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, é possível ao Relator dar ou negar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador.

2. O intuito da sustentação oral não pode ser outro, senão o de reforçar, explicitando, os argumentos já contidos nos autos, inviável, portanto, a inovação recursal, na oportunidade do julgamento da demanda pelo Tribunal. Ainda que assim não fosse, as razões do inconformismo estão sendo ora apreciadas no julgamento do presente agravo legal.

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

4. Agravo legal desprovido.

(AC 00181347520134039999, DÉCIMA TURMA, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, j. 22/10/2013, e-DJF3 30/10/2013)

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO. DESPROVIMENTO.**

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de sustentação oral, sendo possível a adoção da via monocrática para julgamento da demanda. Precedente desta Turma.

3. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a falta de meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

4. Ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

5. Agravo desprovido.

(Agr 0020148-32.2013.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 22/4/2014, e-DJF3 30/4/2014)."

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 07/11/2012, de fls. 54/62, atesta que a autora "*apresentou artrite reumatoide. Doença controlada, sem sinais clínicos que a comprometam, demonstrando resposta positiva ao tratamento*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

**I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

A parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de reumatologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Cabe ressaltar ainda que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-73.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OTAVIA ARCANJOLETO  
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN  
No. ORIG. : 11.00.00106-6 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (27/07/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta*

*de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias, com início em 2007 e últimos períodos em 07/2008 a 12/2008 e 02/2009 a 05/2011. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 27/07/2011, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 11/11/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 61/63, realizado em 09/11/2012, atestou ser a autora portadora de "*insuficiência coronariana crônica*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade o ano de 2009.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com terno inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (27/07/2011), quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GILMAR PERACINI  
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00064-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), devendo ser observado o benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, com a reforma da sentença. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 02/06/2014, de fls. 53/60, atesta que o

autor é portador de "lombalgia", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Informa o perito que "tal conclusão está baseada na presença de sintomas clínicos com poucas alterações ao exame físico e poucas alterações aos exames complementares apresentados e que não são geradores de incapacidade laborativa. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005349-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : BENEDITA IZABEL VAL MARTINS  
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00092-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da realização da perícia judicial (07/03/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data (Súmula 111, STJ). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 07/03/2012, e que a r. sentença foi proferida em 14/07/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068624820088260279 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 16/08/2012, de fls. 119/122, complementado às fls. 134/5, atesta que o autor "*apresenta carcinoma de lábio consta como curado por cirurgia e hérnia de disco*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos*

*Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005451-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ARI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00126-6 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício (31/05/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o somatório das parcelas vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento requer a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1980 e últimos vínculos nos períodos de 10/02/2011 a 30/06/2011 e de 11/07/2011 a 23/09/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 19/01/2012 a 31/05/2012 e, desde 31/05/2012, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 23/05/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 80/81, realizado em 28/08/2013, atestou ser o autor portador de "*hipertensão arterial sistêmica e disfunção valvular*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, para atividades com esforço físico, com data de início da incapacidade desde os treze anos.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 61 (sessenta e um) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do benefício (31/05/2012), conforme fixado na r. sentença. Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006615-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSUE MESQUITA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 40053377920138260604 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizada por JOSUE MESQUITA DE OLIVEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, no valor de R\$ 92.522,76 atualizado até julho de 2013, porquanto não houve o correto desconto das prestações recebidas na via administrativa a título de auxílio-doença, devendo prosseguir a execução pelo valor de R\$ 82.227,39 atualizado até julho de 2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 92.522,76 atualizado até julho de 2013, consoante cálculo do exequente.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento consoante seus cálculos, nos quais houve o correto desconto das prestações recebidas na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O presente apelo não merece ser provido.

Com efeito, nos cálculos do exequente de fls. 102/108 houve o correto desconto das prestações recebidas a título

de auxílio-doença devidamente corrigidas, não havendo que se falar em incidência de juros de mora sobre as prestações pagas na via administrativa sem atraso.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 92.522,76 atualizado até julho de 2013, conforme cálculo do embargado de fls. 102/108, uma vez que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial, bem como com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo corretamente compensado as prestações recebidas na via administrativa a título de auxílio-doença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PAMELA STELA DA SILVA  
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00047-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAMELA STELA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte até completar 24 anos, decorrente do óbito de seus pais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 295, I, parágrafo único, III e 267, VI do CPC, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, observando-se contudo a concessão da justiça gratuita. Isento de custas.

Sustenta, em suas razões recursais, que prevalece o entendimento jurisprudencial de que é devido o benefício de pensão por morte sempre que restar configurada a dependência econômica entre o beneficiário e o segurado, devendo ser mitigada a norma legal que estabelece o critério etário para fruição do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe-se a aplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que viável o imediato julgamento da causa, assim passo a análise do mérito.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

No presente caso, a parte autora recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seus pais, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência em curso

superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), não havendo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

*(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)*

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta E. 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*

*- Embargos infringentes providos."*

*(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.*

*3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.*

*4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

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

*(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).*

Destaco, ainda, o novel posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica, que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes,*

além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após o filho completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007124-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA JOSE LOPES SELEGUIM  
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00090-9 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ LOPES SELEGUIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 25% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando não haveria necessidade de comprovar dependência econômica, tendo em vista que não houve separação de fato e faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, OSVALDO FOLKI SELEGUIM, ocorrido em 17/09/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 19/04/1975 e certidão de óbito (fls. 13), onde o falecido aparece qualificado como lavrador em ambos os documentos, corroborados pelos depoimentos das testemunhas.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que era casada com o *de cujus* desde 19/04/1975 e divorciaram-se em 29/11/2000, conforme certidão acostada às fls. 12 alega que não houve separação de fato,

mantendo a unidade conjugal até o falecimento de seu marido.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, não restou comprovado que a autora voltara a conviver com seu falecido ex-marido após o divórcio. Com efeito, a autora deixou de apresentar documentos que comprovem o convívio do casal até o óbito do falecido e dependência econômica. Ademais somente a oitiva das testemunhas (fls. 54/56 e mídia fls. 57), é insuficiente para comprovar a vida em comum do casal.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA MARIA CERQUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP205976B ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00035-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA MARIA CERQUEIRA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados R\$ 724,00 observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Inconformada, a autora interpôs apelação alegando que seu falecido marido mantinha a qualidade de segurado à época que ficou inválido, fazendo assim jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JESUS LOPES MARTINS, ocorrido em 17/09/2012, conforme faz prova a certidão de fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, conforme demonstra a certidão de casamento fls. 12 a autora era casada com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos cópia da CTPS do falecido com registros de

trabalho a partir de 22/10/1985 e ultimo registro no período de 04/08/2009 a 28/02/2010 (fls. 15/21), corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40/48).

Assim, o D. Juízo *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, impossibilitou a produção de prova pericial essencial para a comprovação da incapacidade do falecido à época de sua última contribuição.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se à época a falecida parou de trabalhar devido a doença incapacitante, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do *de cujus* e proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da perícia indireta.

Nesse sentido, o seguinte julgado, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

*" PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

*- Há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do de cujus e proferido, assim, novo julgamento.*

*- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à benesse, sendo o termo inicial do benefício fixado na data do óbito. Decisão objurgada mantida*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido."*

*(AC 1456378 - Relator: Desembargadora Federal Vera Jucovsky, oitava turma, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 -10/08/2012)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença.

Em face do exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **ANULO** de ofício a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSA OFURMAN NERY  
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008466520148260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSA OFURMAN NERY em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da

justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOÃO ANTONIO NERY, ocorrido em 18/07/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 21.

No que se refere à dependência econômica, conforme demonstra a certidão de casamento acostada às fls. 15, o *de cujus* era marido da autora.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39/40), onde consta que o *de cujus* recebia amparo social ao idoso desde 13/07/2004 o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Por se tratar de benefício assistencial não gera benefício a seus dependentes.

Assim segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cujus* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 06/07/1992 e o óbito ocorreu em 18/07/2012, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente à qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus à autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte a improcedência do pedido. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação autora mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA FREITAS DE FARIA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117487520138260292 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA FREITAS DE FARIA SIQUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, LUIZ CARLOS ALVES DE SIQUEIRA, ocorrido em 22/02/2011, conforme certidão acostada as fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento acostada as fls. 12, na qual consta que o falecido era casado com a autora.

No entanto, no que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia do contrato do programa emergencial de auxílio ao desemprego da Prefeitura (fls. 14/15), de 05/10/2010 e extrato do sistema CNIS/DATAPREV com registros nos períodos de 10/03/1978 e 14/06/1983 a 16/03/1987, deixando de acostar documentos que comprovem o início da atividade rural da falecida.

No entanto, nos presentes autos não foram ouvidas testemunhas para corroborar o trabalho rural do *de cujus* em época próxima ao óbito.

Todavia, o MM. Juiz "*a quo*", ao julgar antecipadamente o feito, impossibilitou a produção de prova oral por parte da autora.

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada."*

*(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **ANULO** de ofício a r. sentença e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação interposta pela autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NIRMA NERY DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP186270 MARCELO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 40020663320138260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NIRMA NERY DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir da data do óbito, a correção monetária será a partir do óbito e os juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não comprovou sua dependência em relação ao falecido. Subsidiariamente requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, MARCELO ANDRADE, ocorrido em 18/05/2013, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 42.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, vez que o extrato do sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o falecido possui diversos registros sendo o último no período de 13/12/2011 a 18/05/2013 (data do óbito).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido, não restou comprovada. Com efeito, para comprovar o alegado a autora acostou aos autos cópia de extrato bancário de sua conta (fls. 11/42), onde consta transferência entre a autora e o falecido, porém não comprova que o falecido custeava os gastos da autora. Ademais em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que a autora é funcionária pública do Estado de São Paulo desde 25/08/1987 e que seu marido possui contribuições individuais a partir de 10/1985 até 04/2015.

Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008213-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00133-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS em face do INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenado o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, SIRLEY MARIA DE JESUS, ocorrido em 14/07/1995, conforme certidão acostada as fls. 12.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento dos filhos trazida aos autos (fls. 11), corroborado pelas testemunhas arroladas as fls. 49/51 e mídia fls. 52.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurada, os documentos acostados à inicial demonstram que a última contribuição individual feita pela falecida foi em 08/1998 (fls. 39/45) conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

No caso dos autos, a falecida companheira do autor não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008424-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008424-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO BORIN  
ADVOGADO : SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00128-8 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 31/01/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data da cessação injusta do benefício previdenciário anteriormente concedido em 19/10/2012 (fls. 115/117).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.  
De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA JULIO MARIANO  
ADVOGADO : SP030636 JURACI ALVES DOMINGUES  
No. ORIG. : 13.00.00131-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NEUSA JULIO MARIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a contar da data do óbito, no valor de um salário mínimo e décimo terceiro, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido e companheiro, EDUARDO TEODORO DO NASCIMENTO, ocorrido em 17/09/2013, conforme certidão de óbito acostada as fls. 14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No tocante à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, vez que o falecido possui último vínculo com rescisão em 27/04/2013 em, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 54/57).

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável diversos documentos acostados as fls. 18/30 e 42/47, e as testemunhas arroladas as fls. 125/126, suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (17/09/2013 - fls. 14), mantendo a tutela concedida.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação

que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008979-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008979-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : RICARDO RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : SP281068 INÁCIO DE LOIOLA ADRIANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 13.00.00070-5 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 17/10/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data do laudo da perícia judicial em 26/06/2014 (fls. 215/218).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009024-81.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA INES CARDOSO BENEDITO  
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10031417520148260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA INES CARDOSO BENEDITO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não obedeceu aos parâmetros de correção monetária e juros de mora vigentes na data da decisão transitada em julgado. O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.898,44 atualizado até dezembro de 2013, conforme cálculo do INSS.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração da atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei

n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Cabe ainda salientar que o título judicial determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência e da Resolução nº 134/2010 do CJF, devendo ser respeitada a coisa julgada.

Assim, não merece reforma a r. sentença que acolheu os cálculos apresentados pelo embargante (fls. 06/09), porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da embargada.**

P.I.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MERCEDES SUENSON MALDONADO  
ADVOGADO : SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002588620128260067 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por MERCEDES SUENSON MALDONADO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que não considerou corretamente os valores pagos na via administrativa e não aplicou a Lei 11.960/2009, apesar de expressamente determinado no acórdão.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 54.129,94, acolhendo cálculo de perito contador e condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com a ressalva de ser a exequente beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 e que os honorários de sucumbência devem incidir sobre as prestações devidas até a data da sentença, incluídas as parcelas recebidas por força da antecipação da tutela. Requer ainda, a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960 /09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960 /09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960 /09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960 /09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012).*

Desse modo, o cálculo do contador perito acolhido em sentença (fls. 111/122) apresenta-se em conformidade com o julgado e com a Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, não havendo razão para a insurgência da embargada.

Quanto aos honorários advocatícios, o título judicial condenou o Instituto a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde 08.09.2003, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença (05.06.2006).

Cabe observar que o pagamento das prestações a título de auxílio-doença, na via administrativa, a partir de 01.04.2005 decorreu por força da antecipação de tutela deferida nos autos principais.

Desse modo, não devem ser abatidas da base cálculo da verba honorária advocatícia referidas prestações recebidas na via administrativa, porquanto se referem ao objeto da lide, estando abarcadas pelo título judicial.

Portanto, muito embora na apuração dos valores devidos devam ser compensadas as parcelas já pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, tais parcelas integram a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA*

**BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1.240.738, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24.05.2012)

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, Resp 956263, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007) (grifei)

Todavia, na apuração da verba honorária no período de 01.04.2005 a 05.06.2006 não há incidência de juros, porquanto, no caso, inexistente mora, pois não houve atraso no pagamento das prestações efetuadas na via administrativa.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo sem a incidência dos juros de mora no período de 01.04.2005 a 05.06.2006, bem como em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto, a título de verba honorária sucumbencial, perfaz o montante de R\$ 7.190,90 atualizado até setembro de 2011.

De modo que, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 49.209,04 a favor da autora, consoante cálculo do perito contador e no montante de R\$ 7.190,90, a título de honorários advocatícios, conforme cálculo anexo que ora acolho, perfazendo o total de R\$ 56.399,94 atualizado até setembro de 2011.

Por fim, ante a sucumbência da embargada em maior extensão, resta mantida a condenação imposta pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da embargada.**

P.I.

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

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011165-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 13.00.00104-2 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIZ DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 91/92v, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (28.04.2010 - fl. 15). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 100/105, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 108/1140).

É o relatório.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.  
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.  
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

### **Da atividade especial:**

verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 22.05.1978 a 03.01.1979, 12.05.1981 a 28.09.1988, 01.02.1989 a 28.02.1997, 01.03.1997 a 05.03.1997 e de 26.03.1998 a 14.04.2010, de acordo com o PPP de fls. 47/49, juntado ao processo.

O período de 06.03.1997 a 25.03.1998 não pode ser reconhecido como exercido em atividade especial, eis que o autor esteve exposto a ruído inferior a 90dB neste interregno.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 15 - 28.04.201015 - 28.04.2010).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que

não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011318-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011318-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : VALDECIR MARQUES CANDIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245224 MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00257-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 26/11/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde quando foi indevidamente cessado (28/05/2013) e a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo em 11/08/2014 (fls. 104/106 e 116/117).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012951-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANILDE PACHECO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 13.00.00145-2 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, no montante de 04 (quatro) salários mínimos, vigentes à época do nascimento da criança, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007. O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 09), ocorrido em 31/08/2008.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 05/06/2004, na qual ela aparece qualificada como "lavradora" e o seu marido como "lavrador".

Ademais, da análise de consulta junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/29), verifica-se a existência de registro de trabalho rural em nome da autora no período 01/12/1994 a 30/09/1995.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 35/36) confirmaram prática de labor rural por parte da autora, inclusive no período em que esteve grávida.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIANA PROENCA MEIRA  
ADVOGADO : SP269834 ADRIANA DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 14.00.00025-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, na forma do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007. O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento da filha da autora (fls. 12), ocorrido em 19/05/2013.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 13/15), afirmando a existência de registro de trabalho rural no período 02/06/2010 a 10/11/2010.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 51/53) confirmou a prática de labor rural por parte da autora, inclusive no período em que esteve grávida.

Dessa forma, havendo a demonstração do exercício de atividade rural por parte da autora, por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, é de se conceder o benefício de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, apurado nos termos do art. 73 da Lei 8.231/1991, com termo inicial na data do parto devidamente comprovado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013381-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA NILZA DE CARVALHO MENEZES  
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE MACEDO LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00203-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

À fl. 28 dos autos consta decisão concedendo a tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença à autora.

De acordo com o ofício da Previdência Social de fl. 35, o auxílio-doença foi restabelecido, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por inexistir incapacidade para o exercício de atividades laborais, revogando a antecipação dos efeitos da tutela antecipada concedida. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) suspendendo a execução pelo deferimento da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, sob o fundamento de que restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, afirmando que padece de enfermidades que vem se agravando, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, a impedem de exercer atividades laborativas de modo a prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença com a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Foi juntado à fl. 103, ofício da Previdência Social informando a cessação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica em 24/03/2014, conforme laudo pericial de fls. 76/82, no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "diabetes, hipertensão arterial sistêmica e doença degenerativa leve em coluna vertebral, ombros e joelhos", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa. Informa o perito que a autora está apta para o trabalho e suas doenças determinam limitações próprias da idade, sem incapacidade.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 23 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013930-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDECI ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00328-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdeci Alves dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.11.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.09.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 110/111).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 115/129).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 56/59) aduz que o autor não apresenta nenhuma doença. Afirma que o autor não está incapacitado para o trabalho, visto que ao exame clínico não apresentou nenhuma disfunção em seu joelho direito (quesito 8 - fl. 58). Relata que o autor apresente calosidades palmares evidentes e grosseiras em ambas as mãos e na face anterior do joelho direito, indicando atrito recente, sugerindo algum labor (quesito 8 - fls. 58). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o*

*conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida." (TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014118-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014118-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GENI SOUZA DA SILVA DE JESUS
ADVOGADO	: SP265620 BRUNO AUGUSTO DE BASTOS PINTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00060-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geni Souza da Silva de Jesus, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.06.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.10.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 140/142).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 146/153).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos periciais: o primeiro (fls. 90/96), em 20.03.2014, afirma que parte autora apresenta quadro depressivo. Relata que a autora alegou durante a perícia médica somente o quadro de convulsão, em nenhum momento a autora fez alusão ao quadro depressivo, diferindo sua patologia da alegada na inicial (Discussão e Conclusão - fl. 90). Relata, que a enfermidade citada na inicial é passível de tratamento medicamentoso, psicoterapia e terapia ocupacional, a patologia convulsiva citada pela autora somente durante a perícia possui devido tratamento medicamentoso, não gerando na autora incapacidade ou invalidez (quesitos 5, 8 e 9 - fl. 93) Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação apresentada e juntada aos autos, que não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades profissionais.

O segundo laudo pericial (fls. 128/129), realizado na área de psiquiatria, em 29.07.2014, afirma que a autora apresenta depressão moderada. Entretanto, não foram observados sinais incapacitantes (quesito 5 formulado pela procuradoria - fl. 129). Conclui, também, após a avaliação minuciosa de todos os relatórios, receitas e atestados médicos apresentados, que o quadro clínico da parte autora não lhe causa incapacidade laborativa.

Cumpra ressaltar, nesse sentido, que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora, conforme afirmações categóricas de ambos os peritos.

Os laudos periciais, portanto - documentos relevantes para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foram peremptórios acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, ambos os peritos judiciais foram categóricos ao afirmarem que o quadro clínico apresentado pela parte autora não lhe gera incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão de ambos os jurisperitos, profissionais habilitados e equidistantes das partes, especializados nas patologias da parte autora. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014736-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014736-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA LUIZA CORREA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100618120128260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 505.232.102-0) desde a data da cessação indevida, ou seja, 28/02/2007, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação de tutela indeferida (fl. 215).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 273/274).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que resta demonstrada a incapacidade frente ao seu estado de saúde, idade avançada, baixa escolaridade e falta de qualificação profissional, com remota probabilidade de reinserção no mercado de trabalho (fls. 278/284).

Sem contrarrazões (fl. 286), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, confeiteira até o ano de 2003 e, atualmente, do lar, realizando afazeres domésticos (fls. 2, 257 e 280 - não há consenso sobre o período em que atuou como espuladeira, se até 1986 ou 2003, consoante fls. 257 e 280), 64 anos, afirma ser portadora de problemas físicos que a impedem de exercer qualquer atividade laborativa que lhe permita a subsistência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 257/259), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

*"Trata-se de portadora de Hipertensão arterial e Diabetes controlados e sem evidências de repercussões sistêmicas, crises epiléticas sazonais e espaçadas, sem evidências de repercussões conativas controladas por medicações usuais do SUS e não forma detectadas déficits neuro musculares e ou sensoriais decorrentes de AVCi antigo detectado em 1998. Sua atividade habitual é do lar, de natureza leve, permissiva de estabelecer seu próprio ritmo, assim como, pausas e alternâncias. Não existe, pois, a alegada incapacidade. DID: 1998"*

Embora o médico do INSS tenha sugerido, a princípio, a concessão de aposentadoria por invalidez em parecer emitido em 21/07/2006 (fl. 198), não há prova de que a autarquia tenha reconhecido o direito à sua concessão. Ao contrário, em avaliações médicas mais recentes datadas de 28/08/2007 e 14/09/2007 (fls. 227/228), os médicos do INSS atestaram a aptidão laborativa da parte autora.

Não havendo consenso entre os litigantes, deve prevalecer o laudo judicial, eis que equidistante de ambas as partes.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de abril de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13360/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027051-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027051-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ARQUIMEDES VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.00015-3 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REDISCUSSÃO SOBRE FIXAÇÃO DA RMI. INVIABILIDADE. DEDUÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. RMI fixada em sede de embargos à execução. Nova análise da RMI importaria na rediscussão da causa.
2. Reconhecido pagamento de R\$ 19.504,78 (dezenove mil, quinhentos e quatro reais e setenta e oito centavos), na esfera administrativa.
3. Agravo legal parcialmente provido tão somente para determinar a dedução, no cálculo homologado, da quantia paga administrativamente ao segurado.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

**Boletim de Acórdão Nro 13362/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001409-62.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001409-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JUAREZ DE OLIVEIRA CASTRO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PAGAS EM ATRASO ANTES DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-80.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002885-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : VERA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CASSADA. QUALIDADE DE SEGURADO INOCORRENTE. INAPLICABILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES. CARÁTER ALIMENTAR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007820-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE JOAQUIM VIEIRA  
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00103-7 4 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025890-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025890-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : PEDRO MARTIN  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/301  
No. ORIG. : 04.00.00075-5 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS DO AUTOR E DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. RUIÍDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.
3. Não restou configurado julgamento *extra petita*, no que tange ao período de 01/11/1987 a 30/06/1992, como tempo de atividade especial convertida em comum, porquanto o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos. Precedente do STJ.
4. Impõe-se a manutenção da decisão monocrática, de maneira que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo.
5. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045880-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045880-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA DO ROSARIO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 04.00.00075-1 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. PARCELAS ATRASADAS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. Os juros de mora, no tocante às parcelas atrasadas, devem observar as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, e por legislação superveniente, consoante entendimento firmado nesta Corte.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049363-63.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.049363-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : THIAGO CERIBELLI PERUQUE incapaz  
ADVOGADO : MS002684 MARIA CRISTINA SILVERIO FERNANDES  
REPRESENTANTE : CRISTINA DE SOUZA SILVERIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS002684 MARIA CRISTINA SILVERIO FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00173-0 1 Vt GLORIA DE DOURADOS/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. BISNETO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Anote-se que o documento mencionado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação foi devidamente valorado no conjunto probatório.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003731-53.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003731-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOAO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : SP190716 MARCELO LUCAS MACIEL BERNARDES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037315320074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005990-58.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005990-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MARIA HELENA CADIOLI  
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00059905820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005495-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : DOMINGO GARCIA MARTIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023992-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023992-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : ANA CLAUDIA SABINO BARBOZA incapaz  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITO SABINO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00054-3 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO *DE CUJUS*. PROVAS SUFICIENTES. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044905-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044905-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ANALIA MARIA MELO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00153-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NOS TERMOS DA SÚMULA 111 DO STJ. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-58.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000796-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO ALVISSUS FERNANDES e outros  
: MARIA ALVISSUS DE MEDEIROS  
: ZELIA ALVISSUS FERNANDES AZEVEDO  
: DIRCE ALVISSUS FERREIRA DE MELO  
: ANTONIA ALVISSUS FERNANDES ROMEIRO  
: ARNALDO ROMAO ALVISSUS FERNANDES  
: JOSE CARLOS ALVISSUS FERNANDES  
: MARIA APARECIDA ALVISSUS FERNANDES DE TOLEDO PASTORELLI  
: MARIA LUIZA ALVISSUS FERNANDES MONTEIRO  
: TERESINHA CRISTINA ALVISSUS FERNANDES  
: JOAO AMADEUS CAMARGO  
: MARCELIA ALVISSUS CAMARGO GIAMPAULI  
: HELOISA ALVISSUS CAMARGO  
: FERNANDA ALVISSUS CAMARGO  
: ALINE ALVISSUS CAMARGO PASSARELLA  
ADVOGADO : SP080351 MARIA ALVISSUS DE MEDEIROS e outro  
SUCEDIDO : ERNESTO ALVISSUS FERNANDES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007965820084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.**

**RECÁLCULO DA RENDA MENSAL. CONFIGURADA A DECADÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003952-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003952-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ADENILSON JANUARIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP196473 JOÃO FERNANDO RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039526220084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão. Assim, tendo sido ajuizada a ação em 25/04/2006, com valor atribuído à causa de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (29/11/2012) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004924-  
32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004924-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : NELCINO NERI DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049243220084036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração da autarquia e da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da autarquia e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008169-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008169-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : BRUNA YURI ARAUJO FUJII incapaz e outros  
: FELIPE EIJI ARAUJO FUJII incapaz  
ADVOGADO : SP244198 MARIA ELIANE MARQUES DE SOUZA RAMALHO e outro  
REPRESENTANTE : HILDA ARAUJO DOS SANTOS FUJII  
ADVOGADO : SP244198 MARIA ELIANE MARQUES DE SOUZA RAMALHO e outro

INTERESSADO(A) : SP244198 MARIA ELIANE MARQUES DE SOUZA RAMALHO  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
REMETENTE : SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
VARA ANTERIOR : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081695120084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CASSADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS* NÃO DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028291-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028291-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : NADIR PERIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP162824 ELAINE CRISTINA FRANCESCONI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG112065 ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00171-2 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DA ORTN/OTN COMO CRITÉRIO ATUALIZADOR DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS DOZE ÚLTIMOS. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO ANTERIOR A 1988. AUMENTO DO SEU VALOR. DEVIDA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006972-70.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006972-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ELZA JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069727020094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. INDEVIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-75.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007314-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : DORIVAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073147520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008504-73.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008504-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : ORDALINO ALVES SEIXAS  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085047320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PROVENIENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEVIDA A CONSIDERAÇÃO DE PERÍODO RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001991-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00019915220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004472-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004472-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : LUZILETE DA SILVA BUENO BAPTISTA

ADVOGADO : SP307164 RAFAEL RICCHETTI FERNANDES VITORIA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/276  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
SUCEDIDO : CARLOS BAPTISTA  
No. ORIG. : 00044728520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Incabível a oposição de embargos de declaração para apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

III - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005491-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005491-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOSE SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP238467 JANDUI PAULINO DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054912920094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002409-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : ROSA GOYA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00006-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVAS SUFICIENTES. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003793-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE

EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
: MARIVALDA PASSOS OLIVEIRA e outro  
: MICHAEL PASSOS OLIVEIRA DAMASCENO incapaz  
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO  
REPRESENTANTE : MARIVALDA PASSOS OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00235-7 2 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Considerando o teor do acórdão de fls. 98, o qual deu provimento ao agravo da autarquia, reformando a decisão e determinando a cessação do benefício de pensão por morte concedido à parte autora, deve ser revogada a tutela antecipada.

II - Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

III - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-95.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007408-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MILTON YASSUSHI SUGUITA  
ADVOGADO : SP197227 PAULO MARTON e outro  
No. ORIG. : 00074089520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE ALUNO-APRENDIZ. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Dr. Toru Yamamoto ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-81.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001459-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : GABRIELLE DOS SANTOS ALVARENGA incapaz e outros  
: VINICIUS GABRIEL DOS SANTOS ALVARENGA incapaz  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANA RIBEIRO DOS SANTOS ALVARENGA  
INTERESSADO(A) : LUCIANA RIBEIRO DOS SANTOS ALVARENGA  
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 00014598120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA ANÁLISE DO REQUISITO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMA REMUNERAÇÃO RECEBIDA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA. AUSENTE A CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005798-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS FILHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00057987420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007789-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : SILVIO GOMES DO NASCIMENTO JUNIOR  
ADVOGADO : SP286057 CECILIA AMARO CESARIO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00077897020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou § 1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-86.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002458-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : ROBERTO THEODORO  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024588620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-59.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003682-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : SEBASTIAO NASCIMENTO TRINDADE DA FONSECA - prioridade  
ADVOGADO : SP137235 CELSO PASSOS e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUANDRA PIMENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036825920104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-21.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002737-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LUIZ ELIAS MARTINES  
ADVOGADO : SP194873 RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027372120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011437-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011437-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : MARIA IZABEL BURATTO ROZZI  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114374520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013825-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138251820104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPUTANDO-SE O PERÍODO EXERCIDO EM ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS RELEVANTES QUE AUTORIZEM A REFORMA DO JULGADO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Ausência de argumentos relevantes que autorizem a reforma da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010489-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010489-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA ELEUDERIO LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00021-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* E §1º-A, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO UTILIZANDO OS 80% DOS MAIORES SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO CONTIDOS NO PERÍODO CONTRIBUTIVO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014116-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014116-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SEVERINA MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA MARIA DE JESUS e outros  
: THALITA MARIA DE JESUS SILVA incapaz  
: MANOEL LUIZ DE JESUS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP261199 VIVIANE FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00172-7 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO EX-MARIDO FALECIDO NÃO COMPROVADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018119-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018119-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VALDEVINA DE OLIVEIRA E SILVA espolio  
ADVOGADO : SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI  
REPRESENTANTE : TEODORO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00029-7 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RECEBIMENTO DOS VALORES NÃO PERCEBIDOS EM VIDA. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022322-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022322-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MARIA APPARECIDA ELEUTERIO MEIRELLES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP243570 PATRICIA HERR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 08.00.00012-1 1 Vr ORLANDIA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *caput* e §1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. PAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032676-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032676-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

EMBARGANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MATHEUS KAUA MOREIRA DEGAN incapaz e outro  
REPRESENTANTE : SP112454 JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO  
EMBARGANTE : MARISA GOMES  
ADVOGADO : ERIC DE SOUZA DEGAN incapaz  
REPRESENTANTE : SP112454 JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO  
No. ORIG. : DANIELA APARECIDA DE SOUZA  
: 09.00.00120-4 2 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033759-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033759-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIMAO RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00110-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039164-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039164-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOAO SOUZA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000101-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : CELSO LOPES PEREIRA NETO  
ADVOGADO : SP186568 LEIVAIR ZAMPERLINE e outro  
No. ORIG. : 00001015620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 2289/2576

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE ALUNO-APRENDIZ. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Dr. Toru Yamamoto ressalvou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-95.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000719-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDIR LANZARO CATARINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
No. ORIG. : 00007199520114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. De fato, há omissão no v. acórdão, devendo ser reconhecida a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
2. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-24.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004066-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : APARECIDO DE JESUS FERREIRA MARCAL  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040662420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração da autarquia e da parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da autarquia e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008075-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SEVERINO MOISES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080752020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI Nº 8213/91. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. ART. 29, §5º, DA LEI Nº 8213/91. RE 583834. REVISÃO INDEVIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-75.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002178-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA ROSA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021787520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL INSUFICIENTES. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002015-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002015-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO LORETTI LEITE  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020151220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. De fato, há omissão no v. acórdão, devendo ser reconhecida a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
2. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046793-04.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.046793-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : SP287504 HELIO CESAR VELOSO e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00467930420114036301 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, caput e §1º-A, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PROVENIENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEVIDA A CONSIDERAÇÃO DE PERÍODO RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-44.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002039-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : ADEMAR DO VAL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020394420114036311 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000440-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00021-9 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012639-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012639-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : CARMEM CLEUSER ALVES  
ADVOGADO : SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00092-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023080-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023080-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CASARI ZANELA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-8 1 Vr BILAC/SP

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029119-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029119-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARIHO SATO  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 11.00.00157-5 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039562-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039562-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : PAULO ROBERTO STRECKERT  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045283-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045283-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : LUIZ KIKUO KIQUMOTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP153054 MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00100-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APROVEITAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. ACRÉSCIMO NA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Admite-se o cômputo de contribuições efetuadas em atraso pelo contribuinte individual para todos os fins, inclusive para efeito de carência, desde que posteriores ao primeiro pagamento sem atraso e mantida a qualidade de segurado.
2. Quanto à desaposentação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser lícitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. Assim, impõe-se a reforma da decisão monocrática para que seja reconhecido o direito da agravante ao cômputo das contribuições efetuadas em atraso na contagem do tempo de contribuição, bem como o direito à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.
4. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-88.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000271-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SERGIO FERNANDES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002718820124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO REVISTO ADMINISTRATIVAMENTE. DIFERENÇAS ATRASADAS QUITADAS. REVISÃO INDEVIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-25.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003107-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : SIDNEY DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 00031072520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-10.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001397-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : AGOSTINHO FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00013971020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-73.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001839-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : DONIZETE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018397320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração da autarquia e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO da autarquia e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-42.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002921-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : RUBENS DA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
REPRESENTADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029214220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO COM A ADOÇÃO DOS ÍNDICES UTILIZADOS NO REAJUSTE DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-50.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006212-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : AKIKAZU TAGUCHI  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062125020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-30.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000516-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : LEONARDO ROCHA DA SILVA incapaz e outros  
: MARIANE ROCHA DA SILVA incapaz  
: MARIA VITORIA ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
REPRESENTANTE : ELISANGELA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 00005163020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA ANÁLISE DO REQUISITO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMA REMUNERAÇÃO RECEBIDA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA. AUSENTE A CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-72.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000319-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : WANDA MAZZALI  
ADVOGADO : SP187081 VILMA POZZANI e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003197220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-12.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002804-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BARROS  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028041220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVAS DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL INSUFICIENTES. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004852-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ELZA GALLEGU BUCCI  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048520620124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO IDÊNTICO AO FEITO EM AÇÃO ANTERIOR. VERIFICAÇÃO DA COISA JULGADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008775-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008775-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SEVERINO HERCILIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087754020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 15 DO STJ.**

1. Insere-se na esfera de competência da justiça estadual o processo e julgamento das controvérsias oriundas de acidente do trabalho.
2. O auxílio-doença debatido nos autos possui origem acidentária, restando afastada a competência jurisdicional da Justiça Federal.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007409-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007409-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : EDWIRGES SARDE JOSE  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00004905420038260604 1 Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. AÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESTACAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PARTE AUTORA ANALFABETA. INDEFERIMENTO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014298-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014298-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ ALVES  
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00007-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REMESSA OFICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016632-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016632-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : GUILHERME EDUARDO ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP149515 ELDA MATOS BARBOZA  
REPRESENTANTE : GABRIELA DE SOUZA ALVES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 11.00.00191-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e §1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. NÃO DEMONSTRADA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027298-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027298-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : HENRIQUE VIEIRA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00295-3 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AMPARO SOCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEI N. 11.960/2009. PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 111 DO STJ. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput e/ §1º - A*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028031-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028031-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : ARNALDO PRAINHA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00018-5 1 Vr LEME/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a

fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041382-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041382-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO BRANCO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
CODINOME : MARIA DO CARMO BRANCO DA PAIXAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00132-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. AGRAVO PROVIDO.**

1. É entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

2. Assim, impõe-se a reforma da decisão monocrática para que seja reconhecido o direito da agravante à concessão de aposentadoria por idade, e o acolhimento parcial da apelação do INSS, para corrigir a data de início do benefício para 20/09/2011, reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos alinhados.

3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042872-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042872-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : JOSE SALVADOR FALCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP145046 VALTEMI FLORENCIO DA COSTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-4 2 Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-23.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.006727-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : WERNER SCHULS RUBIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067272320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998**

**E 41/2003. PORTARIAS MPAS N. 4.883/98 E 12/2004. REAJUSTE PELOS MESMOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DO VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E DE SUAS CLASSES. REVISÃO INDEVIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-93.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006067-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : REINALDO BATISTA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060679320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-71.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000338-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP085520 FERNANDO FERNANDES e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003387120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI Nº 8213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICÁVEL. ART. 29, §5º, DA LEI 8213/91. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DE TRABALHO ENTRE O AUXÍLIO-DOENÇA E A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-67.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002524-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : MANOEL AGOSTINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP283674 ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025246720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-26.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004997-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SILVANA SOARES RAMIREZ LEAO  
ADVOGADO : CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049972620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-30.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001181-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : BENEDITO MARCONDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250754 GABRIELA BASTOS FERREIRA e outro  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00011813020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-37.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003037-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOAO DELFINO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030373720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. REVISÃO INDEVIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003975-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE WILSON RIBEIRO DE MOURA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VICTOR CESAR BERLANDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039753220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008695-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008695-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : VANDERLEI AFONSO MORENO DELGADO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086954220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REAJUSTE DE BENFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. PORTARIAS MPAS N. 4.883/98 E 12/2004. REAJUSTE PELOS MESMOS ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DO VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E DE SUAS CLASSES. REAJUSTE INDEVIDO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008449-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008449-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIDIA ALVES DA LUZ  
ADVOGADO : SP158382 SANDRA HADAD LIMA CURY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
SUCEDIDO : RODOLFO DELAVY FILHO falecido  
No. ORIG. : 94.00.00108-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa ao dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022443-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022443-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : TERESA CRISTINA ARTISIANI  
ADVOGADO : SP318018 MARIAH ARRUDA ARTISIANI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 00045293720148260272 2 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024870-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024870-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA ALICE DE FREITAS BELOTTI  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
SUCEDIDO : JOSE MARIO BELOTTI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 30018835820138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REMUNERAÇÃO DA PARTE AUTORA SUFICIENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025713-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025713-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA ELISA LOURENCON  
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001873520144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REMUNERAÇÃO DA PARTE AUTORA SUFICIENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

2014.03.00.025762-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : BEATRIZ MINATEL SOSSAI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00047842220148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

2014.03.00.027849-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA DE SANT ANA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00063515420144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. REITERAÇÃO DE

#### ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028276-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028276-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : WALTER PARDO MARTINS  
ADVOGADO : SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018654220144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028701-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028701-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARCIO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021235220144036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029506-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029506-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JEFFERSON DE AZEVEDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100331720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030511-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030511-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SIMONE MORAIS FAZOLE  
ADVOGADO : SP231861 ANDERSON CAZZERI RUSSO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 00114570320148260337 2 Vr MAIRINQUE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030560-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030560-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOSE HELIO GAMA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091697620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000799-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LEONESIO DE PAULA FILHO  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00254-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004263-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA MARCIMINA AUGUSTO  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00008-3 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014017-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014017-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : SILMARA APARECIDA DA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA INCAPACITANTE. RECONHECIDA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. INACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO**

## **DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019665-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019665-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LORENA RIZZO FRAMESCHI incapaz  
ADVOGADO : SP316424 DANIEL JOSÉ DA SILVA  
REPRESENTANTE : JULIA CAROLINA RAMOS RIZZO  
ADVOGADO : SP316424 DANIEL JOSÉ DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00071-7 1 Vr BIRIGUI/SP

## **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *caput* e §1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. NÃO DEMONSTRADA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022174-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARIA PIEDADE DA SILVA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00122-5 1 Vr CONCHAL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA INCAPACITANTE NÃO COMPROVADA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022589-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022589-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SINDY GABRIELE SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA  
REPRESENTANTE : ADALGISA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
No. ORIG. : 00001743420138260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, caput e §1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. NÃO DEMONSTRADA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023233-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023233-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MARILIA CAETANO MOTA  
ADVOGADO : SP243570 PATRICIA HERRERAS NASCIMENTO  
No. ORIG. : 12.00.00133-7 1 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *caput* e §1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. NÃO DEMONSTRADA. NÃO CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025058-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025058-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : LUCIANA DE BARROS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00025-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Considerando-se o prazo estipulado pelo artigo 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91 para o recolhimento das contribuições, conclui-se que não houve a perda da qualidade de segurado.
2. Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as de serviços gerais, pois demandam esforço físico intenso e são inconciliáveis com o quadro apresentado. Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho até que seja reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.
3. Concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do indeferimento na via administrativa (04.01.2012), nos limites do pedido formulado na inicial.
4. A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.
6. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038125-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038125-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS MACHADO  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00098-8 1 Vr ITU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038441-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038441-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ANA MARIA CANDIDO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-9 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA INCAPACITANTE NÃO DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039065-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039065-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 11.00.00102-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA INCAPACITANTE NÃO DEMONSTRADA. CRITÉRIO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039326-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039326-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE SEVERINO DOS REIS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00154-4 2 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003887-97.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003887-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233063 CAMILA MATTOS VESPOLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : NAIR APARECIDA PEREIRA DE TOLEDO MOZER  
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038879720144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. A decadência refere-se apenas e tão somente ao direito de revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
4. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de renúncia pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo benefício e posterior jubramento.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-53.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002189-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PEREIRA NETO  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021895320144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONFIGURADA A DECADÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-90.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000304-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : FRANCISCO GABINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003049020144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA INOCORRENTE.**

## **DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. A decadência refere-se apenas e tão somente ao direito de revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
4. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de renúncia pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo benefício e posterior jubramento.
5. Agravo legal desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001178-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001178-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011784920144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002337-27.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002337-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : LUCIANA ELISABETE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023372720144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. A decadência refere-se apenas e tão somente ao direito de revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
4. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de renúncia pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo benefício e posterior jubramento.
5. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000761-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000761-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : DIRCE SIQUEIRA ROSA  
ADVOGADO : SP128529 CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES MACEDO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078645720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPADO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000904-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000904-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : WALTON ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00101389120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001397-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001397-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : LUCIENE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055351220144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001424-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001424-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070468220144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REMUNERAÇÃO DA PARTE AUTORA SUFICIENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001729-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001729-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012876420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REAJUSTE TETO. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REMUNERAÇÃO DA PARTE AUTORA SUFICIENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001738-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001738-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : JOSE GUATURA  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012859420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REAJUSTE TETO. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REMUNERAÇÃO DA PARTE AUTORA SUFICIENTE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000038-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANESSA ALFREDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00064-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000663-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ORLANDO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043721220118260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002060-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002060-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE CLARINDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. É indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses em que o beneficiário comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeat*, consoante precedentes desta Corte.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002495-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOAO TAVARES  
ADVOGADO : SP254557 MARIA SANTINA CARRASQUI AVI

No. ORIG. : 10012733820148260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. A decadência refere-se apenas e tão somente ao direito de revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
4. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de renúncia pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo benefício e posterior jubramento.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

**Boletim de Acórdão Nro 13358/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-76.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.004600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ADEMIR BRUNHOLI  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DECIO BOAROTO e outros  
: JOSE IZIDRO FERNANDEZ ASCENCIO  
: LINCOLN SATORU NAKABAYASHI  
: LUIZ CARLOS GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046007619994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pela parte agravante vez que a produção de prova oral não se afigura indispensável na espécie, uma vez que a comprovação da especialidade do labor se faz mediante documentos aptos a demonstrar a exposição de forma habitual e permanente a algum dos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária.
2. O juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).
3. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000339-78.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.375/381  
INTERESSADO : DJANIRA FEIJO DE MIRANDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO  
SUCEDIDO : AMBROSIO HELENO DOS SANTOS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014158-20.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MEMDONCA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : JOSE RODRIGUES CHAVES  
ADVOGADO : SP225356 TARSILA PIRES ZAMBON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO AUTOR. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão reconheceu o período de serviço rural de 04/04/1964 a 26/09/1974, quando o correto seria de 01/01/1969 a 26/09/1974, uma vez que a parte autora não recorreu da sentença.
2. Deve ser alterada a decisão no tocante ao período rural reconhecido, para que conste o período correto de 01/01/1969 a 26/09/1974, mantida, no mais, a decisão agravada.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001148-63.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : GENIVAL FRANCISCO DE MELO  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/246  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP380335 ANDRE URYN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. Corrijo de ofício a tabela constante dos autos, incluindo o período de 11/09/1991 a 18/10/1991, uma vez que trabalhado pelo autor e considerado pela autarquia, devendo ser juntada nova planilha aos presentes autos.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004694-29.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/263  
INTERESSADO : OSMAR CLEMENTE  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL PELA CATEGORIA PROFISSIONAL COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. No período de 10/07/1989 a 31/12/1991, embora o nível de ruído tenha sido considerado inferior ao legalmente exigido (77dB(A) - fls. 46/47), cabe ressaltar que foi a atividade considerada como especial de acordo com a categoria profissional "plainador", confeccionando peças e ferramentas, conforme descrito no código 2.5.3 do Decreto Nº 53.831/64.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151  
INTERESSADO : CLAUDIONOR TEIXEIRA PINTO  
ADVOGADO : SP092087 ALEX UCHOA SARAIVA e outro  
No. ORIG. : 00063891820044036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO APÓCRIFO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002381-22.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002381-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS009604 JEZIEL PENNA LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OZEIAS FRANCISCO MOREIRA

ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-69.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MARIA CELINA CORREA DE ABREU  
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101v

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DA IMPROVIDO.

- I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
- II. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003210-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : NEIDE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTARIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IDADE MÍNIMA. TERMO INICIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Denota-se do julgado que a parte autora teria comprovado apenas 47 (quarenta e sete) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de idade, que seria insuficiente para concessão do benefício em sua forma proporcional.
- 2- À data do indeferimento administrativo, ocorrido em 05/02/2001 (fl. 102) a autora já teria preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.
- 3- A situação fática constante dos autos revela que a parte autora atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, mas com termo inicial diverso daquele postulado na petição inicial.
- 4- Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 24/01/2001, ocasião em que cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- 5- Foram observadas as imposições constantes do artigo 9º, incisos I e II, da EC20/98, motivo pelo qual plenamente cabível o cômputo dos períodos posteriores a 15/12/1998.
- 6- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-46.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 2347/2576

ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIS RAMOS VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. VIGIA/VIGILANTE. ATIVIDADE ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001913-76.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MADALENA NICACIO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP212807 MYRIAM GOLOB GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002998-  
61.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : TALITA CASTELLANI DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270529 JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
REPRESENTANTE : JULIETA DA SILVA  
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO -  
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-72.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : FELIPE GABRIEL LUCIANO incapaz e outro

ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOAO FELICIO LUCIANO CRUZ incapaz  
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : HELENA DE LIMA LUCIANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001654-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI P R OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BONIFACIO NUNES GONCALVES  
ADVOGADO : RJ129443 CARLOS GILBERTO BUENO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016546820064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o

mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002018-40.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MANOEL BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA LEI 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DESTA E. TURMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007053-

78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO MARTINS ERMIDA  
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070537820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022512-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURINDA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00065-6 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-90.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ALUIZIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGENTE NOCIVO. CLORO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. No presente caso, da análise do formulário DSS-8030 acostado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, não comprovou o autor o exercício da atividade especial no período de 01/12/1965 a 01/06/1977, isto porque a função de "ajudante geral" não está inserida no rol constante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

3. Ademais, as informações expendidas no formulário juntado às fls. 33 afigura-se genérica e subjetiva quanto a real exposição do autor a agentes prejudiciais de forma habitual e permanente em seu ambiente de trabalho.

4. Assim, não se justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos no ambiente de trabalho, sendo prejudicial à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.

5. Por sua vez a atividade exercida com exposição a "cloro" e "flúor" só é considerada como especial quando ocorre a exposição durante a fabricação do flúor e cloro, enquadrada no disposto pelo código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, o que não é o caso dos autos, uma vez que o formulário indica que o requerente apenas fazia o transporte das citadas substâncias para efetuar a limpeza de locais como piscina, salas, auditórios, corredores, banheiros e laboratórios, inclusive se utilizando de equipamentos de proteção individual.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015076-04.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE, E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração conhecidos em parte, e, na parte conhecida, rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte dos embargos declaratórios e, na parte conhecida, rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-04.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : EURIDES LOURENZI TENORIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143777 ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007390420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000316-25.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MARINETE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003162520074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001319-15.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : VERA LUCIA ROSA e outro  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANDERSON BARBOSA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOVINA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP144279 ANDRE PEDRO BESTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00042-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117743 ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : MOACYR DA SILVA  
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00104-9 2 Vr LEME/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ÍNDICE DE CONVERSÃO. OBSERVAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. A decisão agravada observou o disposto no art. 64 do Decreto nº 2.172/97, vigente à época do requerimento administrativo (23/03/1998), motivo pelo qual plenamente cabível a aplicação do índice 1,75 no caso dos autos.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012327-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP049636 ORLANDO DE ARAUJO FERRAZ  
No. ORIG. : 04.00.00095-5 2 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NOS PERÍODOS EM QUE A PARTE AUTORA EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA REMUNERADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Presente uma das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - O período em que o segurado esteve empregado, com o respectivo recebimento de salários, é incompatível com o recebimento de aposentadoria por invalidez.

III - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015880-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SOLANGE DONIZETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP185984 JOSÉ PAULO BARBOSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00178-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.
3. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017993-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : EDSON FERNANDO DIAS incapaz  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
REPRESENTANTE : MARIA ELZA DIAS  
No. ORIG. : 05.00.00007-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024246-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148748 DINARTH FOGACA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA CARDOSO NUNES GALVAO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00097-1 1 Vr TATUI/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029435-92.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/131  
INTERESSADO : ADAO DA SILVA BRITO  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO  
No. ORIG. : 06.00.01090-2 2 Vt AQUIDAUANA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034568-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JAIR JOAO MARINS DE LARA  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vt ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERÍODOS POSTERIORES A 31/10/1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 06/04/1962 a 31/01/1996, considerando que a partir de 01/02/1996 passou a efetuar recolhimentos aos cofres da Previdência Social.
2. Deve ser procedida à contagem de tempo de serviço no período de 06/04/1962 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se

compensados os regimes.

3. No caso, como não há provas dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias no período de 01/11/1991 a 31/01/1996, tal período não deve ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

4. Em tese, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, o autor perfaz trinta e cinco anos de contribuição em 03/07/2001, sendo que a carência exigível para o ano de 2001 era de 120 meses, nos termos do artigo 142 da lei 8.213/91.

5. Entretanto, computando-se os períodos incontroversos e os rurais ora reconhecidos até a data do ajuizamento da ação (10/07/2006), verifica-se que o autor completou o requisito da carência, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99

6. Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037851-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEREIRA COELHO  
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00417-9 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052493-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/333  
INTERESSADO : NELSON FERREIRA DA SILVA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
No. ORIG. : 07.00.00011-3 4 Vt ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TRANSPORTE E DESCARGA DE LIXO. ATIVIDADE INSALUBRE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060487-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ARY AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP259141 HENRY CARLOS MULLER JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 4 Vt ITAPETININGA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PRESENTES. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE HOUVE ATIVIDADE REMUNERADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061011-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/160  
INTERESSADO : EZEQUIEL PIRES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP201979 PAULA RENATA FERREIRA DE MELLO  
No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vt GUARARAPES/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-25.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUXILIADORA CARVALHAL SCARPA LECQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088142520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.
3. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
4. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007059-57.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE020141 DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ISALTINO DELGADO  
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-05.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISAURA MORASCO  
ADVOGADO : SP255848 FRANKSMAR MESSIAS BARBOZA e outro  
No. ORIG. : 00078320520084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

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

2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

3. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo

161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : CILENE RIBEIRO RONDELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP198474 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

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

2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

3. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007262-89.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO ALVES BRINGEL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072628920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013236-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : ANTONIO LUIZ  
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00132369420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pela parte agravante, vez que o reconhecimento pelo C. STF da repercussão geral sobre a matéria não obsta sua apreciação nesta instância
2. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
3. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA ANA DE JESUS AGUIAR  
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00021-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00002-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013033-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/270  
INTERESSADO : AGATANGELO CARMERINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP132959 VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO  
No. ORIG. : 07.00.00076-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016508-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ATALICIO NOVAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00142-4 6 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EC 20/98 E 41/2003. LIMITAÇÃO AO TETO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - Merece reparo a decisão recorrida, no concernente a limitação do teto constitucional, fixado pelas EC nº 20/98 e 41/2003, eis que tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.
- 3 - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021730-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DIEGO AURELIANO JUNQUEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO  
REPRESENTANTE : THEREZINHA FONOLOSA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00063-5 3 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030450-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/221  
INTERESSADO(A) : HIPOLITO PEDERNEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 08.00.00139-4 3 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRATORISTA. ATIVIDADE CONSIDERADA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031378-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOSE LUCINDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/99  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00201-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE EXERCIDA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. ELETRICISTA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038902-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CATIA SOLANGE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG082837 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00010-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008548-83.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA PIEDADE DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085488320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA ISABEL LOPES  
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022004020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000326-87.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PAULO EDUARDO SEIDINGER  
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003268720094036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-47.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS LUCAS  
ADVOGADO : SP246382B ROSANE BAPTISTA DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 00032704720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ANA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00155-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021356-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELAINE SANTOS ALAPONE DA SILVA incapaz e outro  
: DOUGLAS SANTOS ALAPONE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALAPONE DA SILVA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00126-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO -  
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-05.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : WILSON CARLOS GONCALVES PEDROZO  
ADVOGADO : SP163381 LUIS OTAVIO DALTO DE MORAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076470520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL ARTIGO 557, § ° DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DE ACORDO SÚMULA 111, C. STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007849-76.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MESSIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP263555 IRINEU BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078497620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LOPES DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179512 GILMAR TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : IZAURA DOS REIS  
ADVOGADO : SP075669 JOSE FERNANDES DE ASSIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023856820104036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-20.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : SIDINEIA APARECIDA LIMA

ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00041922020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-30.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : GERALDO INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00002783020104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-52.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JAIME DUARTE JUNIOR  
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063745220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. De acordo com as provas trazidas aos autos, não restou demonstrada a qualidade de segurado da parte autora no momento do surgimento da incapacidade.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001812-64.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018126420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-93.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE MESSIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP121929 OSMAR OSTI FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009289320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-35.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ041083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA NILCIMAR FURNIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP231922 GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro  
No. ORIG. : 00038163520104036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.
3. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010589-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : RUTH MORENO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105895820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012207-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANEDINA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00007-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

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

2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

3. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

4. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013357-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : GENIVALDO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
No. ORIG. : 09.00.00026-6 1 Vt BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019099-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SURAIA LIAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP169256 ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00158-8 2 Vr ITU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019182-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES VERDI RETTONDIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
No. ORIG. : 09.00.00061-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019946-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA INES PEREIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00009-1 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. De acordo com as provas trazidas aos autos, restou demonstrada a ocorrência da coisa julgada, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código Processo Civil.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020319-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : CLAUDETE APARECIDA CURPRI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-8 2 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026302-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 09.00.03803-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028405-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANT ANA  
ADVOGADO : SP296134 CRISTIANE GOMES DE SOUZA  
INTERESSADO(A) : MARIA DO CARMO MUNIZ  
ADVOGADO : SP171875 VALÉRIA CRISTINA DE BRANCO GONÇALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00066-6 1 Vr ITARIRI/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031274-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SILAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 10.00.00088-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFICIO. ARTIGO 29, § 5º DA LEI 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

É pacífico entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032516-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA DA COSTA ORTIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : MARIA TEREZA DA COSTA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00065-8 2 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Caracterizados todos os elementos que caracterizam coisa julgada, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do CPC, é de rigor a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034528-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034528-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HERMES BALTAZAR  
ADVOGADO : MS010019 KEULLA CABREIRA PORTELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00374-0 2 Vr MIRANDA/MS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034973-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : CLEUSA APARECIDA MERI TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00042-1 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039299-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEUZA DE OLIVEIRA FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00276-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença recebido na via administrativa, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91.

2. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040094-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ALZIRA BOCALON RAMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128834 AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00023-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044413-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : BENEDITO COELHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00055-1 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua cessação indevida na via administrativa, vez que desde então a parte autora encontrava-se incapacitada para o trabalho.
2. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047918-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : LEONOR DE FATIMA PEREIRA LOURENCO  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00187-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 3 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048799-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048799-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA023722 ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DILERMANDO DA SILVA BARCELOS  
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00065-6 1 Vr MARACAJU/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-96.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157  
INTERESSADO(A) : CARLOS GETULIO MIRANDA  
ADVOGADO : SP272930 LEANDRO OLIVEIRA MESSIAS e outro  
No. ORIG. : 00072059620114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PELOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DAS EC 20/98 E 41/2003. INSURGÊNCIA. RMI. EMANDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001581-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ELIANA OLIVEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
AGRAVADO : EVERTON RENAN STELA incapaz  
ADVOGADO : SP247760 LUCIANA CRISTINA ELIAS DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : DEUZELI FAGUNDI DE SOUZA STELA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015816020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006435-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/156  
INTERESSADO : BENEDITO MARQUES  
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
No. ORIG. : 00064357320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008421-62.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISRAEL ABIB GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
No. ORIG. : 00084216220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.
- III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a

relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-41.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOEL ROLIM DE MOURA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
No. ORIG. : 00002504120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ANTONIO PIRES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00113444820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EC 20/98 E 41/2003. LIMITAÇÃO AO TETO CONSTITUCIONAL. AFASTADA A DECADÊNCIA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a aplicação do teto constitucional instituído pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes de suas vigências, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

3 - Merece reparo a decisão recorrida, no concernente a limitação do teto constitucional, fixado pelas EC nº 20/98 e 41/2003, eis que tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

4 - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : LUCILENE DIROZ SILVA incapaz e outros  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : VILMA DIROZ SILVA  
INTERESSADO(A) : VILMA DIROZ SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00912-4 1 Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.
2. Não há prescrição em relação aos absolutamente incapazes.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : DENILSON PEREIRA DA GRACA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : SILVIA DE FATIMA FERREIRA DA GRACA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00065-2 1 Vr JUQUIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.
2. Em relação à menores a data de início do benefício será no óbito e não há incidência de prescrição.
3. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035088-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MIGUEL THOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00019-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039542-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ HERRERA  
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00047-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044912-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044912-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALIFER LUCAS LINO VASCONCELOS incapaz
ADVOGADO	: MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: FANIA APARECIDA LINO VASCONCELOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00033704320118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIVILIANO DE ALMEIDA MAGALHAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019849820124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO CONSTITUCIONAL. EMENDAS 20/1998 E 41/2003. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-44.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOEL CELESTE DE MELO  
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00119014420124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO CONSTITUCIONAL. EMENDAS 20/1998 E 41/2003. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-73.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP294035 ELCIO FERNANDES PINHO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00068877320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-21.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : IZONEIDE SOARES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037412120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002436-87.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PATRICIA CINTRA GELAS CIOCCA e outro  
: GUSTAVO GELAS CIOCCA

ADVOGADO : SP294530 JOÃO VITOR FREIRE MARCONATTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024368720124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-12.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARTA FERNANDES DE ALMEIDA E SILVA  
ADVOGADO : SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VINICIUS CORDEIRO BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP196085 MYLENA QUEIROZ DE OLIVEIRA ADAMI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025381220124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-44.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VICENTE FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : SP276659 ALINE ALVES SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00019274420124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012683-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALFREDO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP101893 APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00126830620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO CONFIGURADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. De acordo com as provas trazidas aos autos, não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho da parte autora.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-63.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE MANZANARES SANCHEZ FORTUN  
ADVOGADO : SP247825 PATRICIA GONTIJO DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018906320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilatamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002137-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NILTON ALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021378820124036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007854-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NICOLAU BAPTISTA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078548120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES DE REAJUSTE DO LIMITE MÁXIMO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).
3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013216-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : DOMINGAS LEONOR ZAGO PIACENTINI  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00005133220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE TER SIDO PROLATADA SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA LONGO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001349-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLI TEREZINHA MAXIMO NASSIF  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPENSAÇÃO DE VALORES. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007483-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : LUANA FRANCO CHAMORRO e outros  
: LILIAN FRANCO CHAMORRO  
: EMILLY FRANCO CHAMORRO  
ADVOGADO : MS010388 RODRIGO SELHORST  
REPRESENTANTE : JULIANA CHAMORRO  
ADVOGADO : MS010388 RODRIGO SELHORST  
No. ORIG. : 08002401720128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.
2. As autoras são filhas do falecido e menores, assim o termo inicial será na data do óbito e não há prescrição.
3. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011538-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA BENEDITA PEREIRA MORTAGUA  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr TABAPUA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO E AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que nesta ocasião o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme posicionamento firmado pelo C. STJ.
5. Agravo do INSS improvido e agravo da parte autora provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012340-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MANOEL CELESTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PELOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DAS EC 20/98 E 41/2003. NÃO INSURGÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021451-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALEF WILIAN RIBEIRO incapaz e outro  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
REPRESENTANTE : SALVADOR MAURICIO RIBEIRO  
APELANTE : LUCAS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00203-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027288-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVANI ALVES PERES  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00117-8 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. LAUDO CONCLUSIVO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de psiquiatria, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.
- 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028416-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALMIR APARECIDO LISBOA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS  
REPRESENTANTE : SELMA APARECIDA DE ALMEIDA TELES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00036-9 2 Vr TATUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032390-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO DE ASSIS FERREIRA XAVIER  
ADVOGADO : SP212834 ROSMARY ROSENDO DE SENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104375720088260152 3 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038222-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DAS DORES TAVARES  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00125-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039588-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IRACI AREDE SILVA  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 12.00.00044-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042195-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : NIVALDO LOPES BARBOSA  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-69.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : IRACEMA MACHADO TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048686920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não merece ser modificada a decisão quanto aos honorários advocatícios, pois foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP238315 SIMONE JEZIERSKI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073038020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO ACIDENTE/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
3. De acordo com as provas trazidas aos autos, não restou demonstrada incapacidade de forma total e permanente da parte autora, a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente o auxílio-acidente.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-09.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA DE CASSIA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061880920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARTE AUTORA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não há que se falar em condenação da autarquia em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, pois o INSS, por ser integrante da Administração Pública Federal Indireta, é vinculado à União Federal, tal qual a DPU, ambos custeados por recursos federais, sob pena de configuração de confusão entre credor e devedor, na forma do Art. 381, do CC, e da Súmula 421, do STJ.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-16.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ROGERIO BASTAZINI SANCHES  
ADVOGADO : SP244610 FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000631620134036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Constatada a aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-62.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA LEIVINA DE ALMEIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015026220134036122 1 Vr TUPA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Levando-se em consideração que à época da filiação da autora ao RGPS, como segurada facultativa, a incapacidade já havia se manifestado, concluiu-se que as doenças que a acometem são preexistentes. Inclusive, chama a atenção o fato dela somente ter começado a contribuir para o RGPS aos 60 anos de idade e ter recolhido somente 12 contribuições ininterruptas, ou seja, o número exigido para o cumprimento da carência, sendo portadora de doenças degenerativas que certamente já haviam se manifestado anteriormente.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-04.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AMALIA DA SILVA MAIA  
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004510420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. DATA DE INICIO DO BENEFICIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A data de início do benefício deve ser aquela disposta na r. decisão, ou seja, a partir da cessação indevida (30/04/2008), tendo em vista que as informações constantes do laudo pericial.
3. Honorários advocatícios fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.
4. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-92.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ROBERSON HENRIQUE POZZOBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES ANTUNES MACHADO  
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00011289220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.  
II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001311-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ISIDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013112820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).
5. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ALCIMAR FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/85  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065146820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PELOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DAS EC 20/98 E 41/2003. NÃO INSURGÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004981-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ELENIRA APARECIDA MORALES FONSECA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00020936020138260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008723-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ DE SOUSA GANDINI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 40001066620138260347 2 Vr MATAO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022581-  
96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IGOR ARAGAO COUTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAIR SILVERIO BRAGA  
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 11.00.09722-9 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028316-  
13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO BIANCHINI JUNIOR e outro  
: RITA DE CASSIA CUNHA BIANCHINI  
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
SUCEDIDO : MARIA ROSA CUNHA BIANCHINI falecido  
No. ORIG. : 02029518719974036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZA TESTA CRUZ  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015796920108260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO MARIA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
REPRESENTANTE : LOURENCA APARECIDA DOMINGOS  
No. ORIG. : 11.00.00041-7 1 Vr ITABERA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008485-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JANDIRA REIS GROSS  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107276520078260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009077-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP255743 HELENA MARIA MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00150-4 3 Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009971-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : HELIO MANOEL DE FARIA  
ADVOGADO : SP207304 FERNANDO RICARDO CORRÊA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00149-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIARIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º DA LEI 8.231/1991. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

É pacífico entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta hipótese destes autos.

3. A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013598-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP168820 CLÁUDIA GODOY  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00041-7 1 Vr IBIUNA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANTIDA A CONDIÇÃO DE SEGURADO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - O beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014123-66.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.014123-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA OLIVEIRA DO CARMO  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00069-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANO MORAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ALCINO SOARES DE MORAES  
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02168-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação ocasião em que tornou litigioso o benefício pretendido.

2. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

3. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

4. Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019396-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANETE GONCALVES CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP154990 MARCELO ANTONIO ALVES DE MIRANDA  
INTERESSADO(A) : MARTA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP198839 PAULO DOMINGOS DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00127-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024125-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA LIDIA SALSEDO ROSA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-7 1 Vr TATUI/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença recebido na via administrativa, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91.
2. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027275-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : RUTE DA SILVA NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02595-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Não merece ser modificada a decisão quanto à data de início do benefício, pois foi estabelecida a partir da data da citação, ocasião em que o referido benefício tornou-se litigioso e na qual, comprovadamente, a autora encontrava-se incapacitada, de modo permanente.
3. Houve determinação da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora no período em que exerceu atividade remunerada.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029470-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVADO : IZIDE TEREZINHA GIBERTONI  
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00077-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030613-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELEMA EDUARDO LIMA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO  
INTERESSADO(A) : NATACHA POLIANA LIMA MARINHO incapaz  
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO

REPRESENTANTE : MARIA JULIA LIMA  
ADVOGADO : SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO  
No. ORIG. : 12.00.00101-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032490-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZELIA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00165-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033057-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SUELI FATIMA PINHEIRO e outro  
: LUANA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006832320148260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que apoiada em jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-65.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JESUALDO MELO DEODATO  
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019116520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000913-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001460920144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001739-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : RUBENS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014089220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002220-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002220-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : LOURDES SECOTI DA ROCHA

ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 00018896620118120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002410-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043448920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARI LUCIA VICCINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP271025 IVANDICK RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00004959420154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA ROSA MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40007536120138260347 2 Vr MATAO/SP

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4048/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053578-29.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DE PAULA  
ADVOGADO : SP056157 BENEDITO DE PAULA BARROS FILHO  
No. ORIG. : 95.00.00011-1 1 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

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

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia revisão do provento, com a incorporação do IPC de 84,32% referente ao mês de março/90, a partir da competência abril/90, e convertendo o benefício a partir de 01/03/1994 de acordo com a regra do § 3º do art. 19 da M.P. 434/94 (art. 20 da Lei 8880/94), **pagando as diferenças.**

A r. sentença monocrática de fls. 161 homologou a liquidação com base nos cálculos apresentados pela parte Autora.

Em razões de apelação de fls. 163/175 pugna o embargante pela reforma do *decisum*, pois que os cálculos da parte autora apuram valores indevidos e que são insustentáveis, além de constituírem em verdadeiro enriquecimento ilícito.

Contrarrazões apresentadas às fls. 171/174.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

A presente execução decorre da condenação da Autarquia-ré, ora embargante, nos autos da Ação Ordinária 95.03.058023-4, ajuizada em 22/02/1995 perante 1ª Vara Cível da Comarca de Caçapava-SP.

No processo de conhecimento, depois de sentença de improcedência, (fl. 35 daqueles autos) foi prolatado acórdão que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a incidência, a título de correção monetária, dos índices do IPC de março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%) - (fl. 61 dos autos principais).

O benefício da parte autora teve início em 02/09/1983 e na ação de conhecimento a parte autora buscava lhe fosse concedido o reajuste do IPC de 84,32%, referente a março/90, a partir da competência de abril/90, convertendo o benefício a partir de 01/03/1994, de acordo com o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, cujo artigo dispõe:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*§ 1º - Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, com os reajustes posteriores, são convertidos em URV, a partir de 1º de março de 1994, nos termos dos incisos I e II do caput deste artigo.*

*§ 2º - Os benefícios de que trata o caput deste artigo, com data de início posterior a 30 de novembro de 1993, são convertidos em URV em 1º de março de 1994, mantendo-se constante a relação verificada entre o seu valor no mês de competência de fevereiro de 1994 e o teto do salário de contribuição, de que trata o art. 20 da Lei nº 8.212, de 1991, no mesmo mês.*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*§ 4º - As contribuições para a Seguridade Social, de que tratam os arts. 20, 21, 22 e 24 da Lei nº 8.212 de 1991, serão calculadas em URV e convertidas em Unidade Fiscal de Referência - UFIR, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ou em cruzeiros reais na data do recolhimento, caso este ocorra antes do primeiro dia útil do mês subsequente ao de competência.*

*§ 5º - Os valores das parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, por sua responsabilidade, serão corrigidos monetariamente pelos índices previstos no art. 41, § 7º da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, até o mês de fevereiro de 1994, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

*§ 6º - A partir da primeira emissão do Real, os valores mencionados no parágrafo anterior serão corrigidos monetariamente pela variação acumulada do IPC-r entre o mês da competência a que se referam e o mês imediatamente anterior à competência em que for incluído o pagamento.*

O exame do acórdão do E. TRF3 que deu parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora não é aplicável ao caso concreto da mesma, de modo que o seu título é inexequível, bem como pelo fato que sua aplicação ao caso concreto resulta em valor de execução zero.

Fato é que o Supremo Tribunal Federal no julgado invocado no acórdão em questão não reconheceu como devida a aplicação do percentual de 84,32% como índice de reajustes aos benefícios previdenciários, confira abaixo, reprodução da ementa daquele acórdão:

**RE 140768 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO** Relator (a): **Min. CELSO DE MELLO** Julgamento: 09/03/1993 Órgão Julgador: **Primeira Turma**

DJ 23-04-1993 PP-06924 EMENT VOL-01700-05 PP-00918

RECTE. : **UNIÃO FEDERAL**

RECDOS. : **ALVINO MACEDO FILHO E OUTROS**

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA - LEIS Nºs 7.788 E 7.830, AMBAS DE 1989 - MEDIDA PROVISÓRIA N. 154/90 - LEI DE CONVERSÃO N. 8.030/90 - REPOSIÇÃO SALARIAL (84,32%) -

SERVIDORES PÚBLICOS - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CLÁUSULA ASSECURATORIA DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE - RECURSO

EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - O recurso extraordinário representa um dos mais expressivos instrumentos jurídico-processuais de preservação da supremacia e da intangibilidade da ordem normativa contemplada na Lei Fundamental da República. E suscetível de conhecimento, pois, o recurso extraordinário que, insurgindo-se contra decisão que fez inadequada aplicação de norma constitucional, busca restabelecer o sentido exato de princípio consagrado pela Carta Política. - Ventila tema constitucional o acórdão que, para reconhecer em favor do servidor público a oponibilidade de certo direito ao Estado, invoca, como fundamento precipuo de sua afirmação decisória, a necessidade de observância, pela Administração Pública, da garantia tutelar proclamada pelo art. 5., inciso XXXVI, da Carta Política. - A revogação da Lei n. 7.830/89 pela Medida Provisória n. 154/90 - que se converteu na Lei n. 8.030/90 - verificou-se em momento anterior ao da consumação de fatos idôneos necessários a aquisição do direito ao reajuste de vencimentos previsto para 1. de abril de 1990. Tendo-se antecipado, validamente, a incorporação desse direito no patrimônio jurídico dos servidores, o ato abrogatório não ofende a cláusula constitucional que tutela a intangibilidade de situações definitivamente consolidadas (CF, art. 5., XXXVI). - A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos impede que ato superveniente do Estado afete, reduza ou suprima o direito ao estipêndio que já se incorporara ao patrimônio jurídico do servidor público. A só condição de destinatário da proteção constitucional não basta para conferir ao beneficiário dessa expressiva garantia o direito a revisão corretiva dos efeitos nocivos gerados pelo processo

*inflacionario. Os índices de desvalorização da moeda não geram direito, ação e pretensão a revisão automática dos valores remuneratórios pagos a servidores públicos, pois esses reajustamentos não constituem decorrência necessária da cláusula constitucional institutiva da garantia de irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.*

**Decisão** Por maioria de votos, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence que dele não conhecia. Impedido o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Octavio Gallotti. 1ª Turma, 09.03.1993.

Ao tempo do pedido da parte autora de reajustamento do seu benefício pelo IPC em março de 1990, vigia o artigo 58 do ADCT, que regulamentava constitucionalmente o reajustamento dos benefícios, de modo que aquele reajuste pretendido fora absorvido pelo reajuste constitucionalmente concedido.

O termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, sendo este o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT/CF-88 (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, inciso IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial. Por outro lado, o INSS administrativamente aplicou todos os reajustes devidos aos benefícios previdenciários, inclusive, quando da transição da URV à moeda real.

Exatamente pelo fato de que os percentuais de reajuste de benefícios perseguidos pela parte autora para a reposição de seu benefício ao valor real que ostentava quando da sua concessão e à época dos pedidos judiciais nestes autos para o seu reajustamento foram consumidos pelos reajustamentos administrativos concedidos pelo INSS, de modo que conforme se vê da planilha de cálculo de fls. 06/08 não há diferenças a serem pagas ao autor. Veja que o Contador Judicial às fls. 18 e 154, afirmou, respectivamente:

*"Respeitosamente informo a V. Exa., em cumprimento ao r. despacho de fls. 15, que o cálculo apresentado às fls. 05/07, encontra-se correto, pois não foi encontrada diferença alguma, para que houvesse a incidência da aplicação da correção monetária, uma vez que no período reclamado o autor recebia por equivalência salarial. É o que me cumpre informar."*

*"Informo a Vossa Excelência, em cumprimento ao r. despacho de fls. 153, que o v. acórdão de fls. 45/54 deu provimento à apelação do INSS (FL. 34/35) e determinou o refazimento do cálculo. O cálculo correto encontra-se elaborado as fls. 06/08 e não existem parcelas diferenciais, portanto, não há como incidir os índices de correção monetária de março/90 (84,325) e abril/90 (44,80%), como determinou o v. acórdão de fls. 52/61 dos autos principais."*

Por tal razão ao serem feitos os cálculos a parte autora nada tem a receber do INSS.

Dessa forma, ante os elementos consignados nos presentes autos e na ação de conhecimento, é forçoso reconhecer que embora o embargado possua um título judicial, este se funda em fato inexistente, eis que a prestação era absolutamente impossível, já que o embargado buscava reajustamento do seu benefício previdenciário em manutenção, quando sobre ele incidia disposição constitucional expressa, para a reposição do valor real do benefício, ao tempo de sua concessão, bem como pelo fato de que o acórdão recorrido não tratou da aplicação ao benefício previdenciário da parte autora da aplicação do artigo 30 da Lei nº 8.880/94, cuja lei fora aplicada administrativamente pelo INSS, de modo que na liquidação de sentença o cálculo de atrasados do autor foi zero. Expendidas tais considerações, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade da respectiva decisão.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não deve se revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Preceitua o art. 166, inc. II, do Código Civil:

*Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:*

*I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;*

*II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto (g.n)*

Desse modo, a decisão exequenda que determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (e deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005, conforme disposto no art. 169 do Código Civil:

Assim dispõe o art. 169 do Código Civil:

*Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.*

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial.

*"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*.

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *authoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que

*"(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).*

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento:

*"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit, p. 168.).*

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, além da inexistência de valores a receber, com a apuração de valor zero, outras acaso existentes tais como os que estabeleçam critérios de condenação que estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Assim, é de se reconhecer que não houve ofensa à coisa julgada, uma vez que, embora se reconheça a existência do título judicial, não existe qualquer diferença a ser paga em favor do embargado, pois que não há substrato fático a amparar a aplicação do julgado, de modo a resultar em valores positivos a serem pagos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** e reformo a decisão de primeiro grau, para declarar a inexistência de valores a serem liquidados, e em consequência, para declarar extinta a execução, nos termos dos incisos I e II, do artigo 794 e 795, ambos, do Código de Processo Civil. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35780/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-39.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003077-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200033 LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO NEVES CONCEICAO e outros  
: NAZARIO DIAS  
: ANTON NAGEL  
: NORBERTO MONTEIRO DE SANTANA  
: PAULO VIANA DA SILVA  
: YOLANDA MARTINS  
: ORLANDO BELLOTO  
: NELSON MARQUI  
: PASCHOALINO LANFREDI  
: LUIZ JOSE VIEIRA  
ADVOGADO : SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
: SP106063 ANDREA ALEXANDER

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado às fls.110/111 em decorrência do óbito de Paschoalino Lanfredi, ocorrido em 09 de fevereiro de 2003, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000917-68.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000917-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AILTON OVIDIO RIZZI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP127542 TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 00.00.00096-1 5 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Adelina Barbosa Rizzi, em decorrência do óbito de Ailton Ovídio Rizzi, ocorrido em 19 de agosto de 2005, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeira.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeira da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-64.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003415-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO ALBERTO GERALDES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado à fl.149 em decorrência do óbito de Antonio Alberto Geraldes da Cruz, ocorrido em 10 de julho de 2009, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações.

Após, intimem-se os herdeiros a fim de que se manifestem acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS à fl.117/134.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000906-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VALDEMAR RIBEIRO LOURENCO  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.  
P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009637-26.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009637-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CATARINA FELIX ELMAUER  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO  
SUCEDIDO : ANDRE ELMAUER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls.196/197. Não conheço do agravo regimental, porquanto não se admite sua interposição contra despacho de mera ordenação processual.

No entanto, as razões expendidas pelo procurador da parte autora permitem a reconsideração da exigência contida na determinação de fl.194, uma vez que, depreende-se do quanto posto, o cônjuge do sucedido, único dependente habilitado, requereu habilitação nos moldes do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, manifeste-se o INSS sobre o pleito de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004687-37.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004687-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046873720044036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.253/254: officie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela , nos termos em que deferida na sentença recorrida.

São Paulo, 14 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008872-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
CODINOME : JOAO BAPTISTA SEBASTIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00086-7 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação formulado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.  
P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027616-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027616-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES MORAES falecido  
ADVOGADO : SP147190 RONAN CESARE LUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 90.00.00932-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, mediante intimação do patrono que ora a representa, da juntada das informações constantes do CNIS/DATAPREV, onde se depreende, inclusive, o falecimento da parte autora. Em face dessa informação, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores da parte autora promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039008-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039008-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LOPES  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00207-0 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o INSS, a fim de que se manifeste acerca do pedido de habilitação formulado nos autos.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014817-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERASMO FIRMINO DE MACENA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
No. ORIG. : 03.00.00015-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Fls.123/124. Manifeste-se o INSS.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003036-82.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.003036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NERI EVANGELINA DE JESUS  
ADVOGADO : SP160161 CIRLENE APARECIDA NANCI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : MARGARIDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192034 ALEXCIA FERNANDA MENDES MARCIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00030368220064036317 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Neri Evangelina de Jesus pleiteia a concessão de previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*. Houve a citação da corré, Margarida Maria dos Santos, que apresentou contestação (fl. 254).

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo à autora o pagamento da sua cota parte do benefício da pensão por morte, a partir da data do óbito, determinando que as prestações vencidas devem corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela a autora, requerendo o recebimento do benefício em sua integralidade, excluindo-se a corré do recebimento da sua cota parte.

Por sua vez, o INSS também apela, requerendo a redução dos honorários advocatícios, uma vez que se trata de sucumbência recíproca, bem como o calculo da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento*

*não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*" Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convocação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, tendo em vista que a qualidade de segurado não foi objeto dos recursos, passo à análise do requisito dependência econômica.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada de comprovantes de endereço comum (fls. 84/85), a declaração de dependência na CTPS do falecido (fl. 24), bem como constar o falecido como declarante na certidão de nascimento da filha da autora (fls. 24), a qual foi dada em guarda ao falecido (fls. 42), bem como a certidão de óbito, consta as filhas da autora como filhas do *de cujus* (fl. 21).

Foram produzidos os testemunhos constantes de fls. 226/265, unânimes em afirmar que a autora e o falecido moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher até a data do óbito.

Observo que, as fls. 336/337 foi juntada a cópia da sentença de ação de divórcio direto em que a corré moveu contra o falecido.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício, de modo que restou demonstrado que a corré não mais convivia com o *de cujus*, devendo ser excluída da sua cota parte da pensão.

Nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito em 16/01/2011, uma vez que requerido dentro do prazo de 30 dias (fls. 14).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91 não há vedação à cumulação da pensão deixada por companheiro e filho.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação

da autora para excluir a corre, Margarida Maria dos Santos, do recebimento da cota de pensão por morte e à apelação do INSS, apenas para adequar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, conforme acima explicitado, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, bem como do segurado falecido, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 16/01/2011, (data do óbito - fls. 12), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010982-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME VIVAN  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00010-3 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o INSS, a fim de que se manifeste acerca do pedido de habilitação formulado nos autos. P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011991-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EURIPEDES JOAQUIM RODRIGUES e outros  
: HAMILTON CESAR DA SILVA



RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSEMAR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 06.00.00165-9 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

#### DESPACHO

Fls.201/209. Não conheço dos embargos de declaração, porquanto não se admite sua oposição contra despacho de mera ordenação processual.

No entanto, as razões expendidas pelo procurador da parte autora permitem a reconsideração da exigência contida na determinação de fl.199, uma vez que, depreende-se do quanto posto, o cônjuge do sucedido, único dependente habilitado, requereu habilitação nos moldes do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, manifeste-se o INSS sobre o pleito de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem-me.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001767-58.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ROSALVES JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP075500 ALDEMAR FABIANO ALVES FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017675820084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Considerando que nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, falecendo o segurado, os beneficiários da pensão por morte poderão habilitar-se nos autos para dar prosseguimento ao processo em substituição ao *de cujus*, cabendo levantamento dos valores, se houver, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 205/207 e

212/222, dependentes previdenciários para pensão por morte de Rosalves José de Almeida, conforme consulta realizada ao sistema PLENUS, em terminal instalado no Gabinete desta Relatora.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002801-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODETE BASSANI  
ADVOGADO : SP090781 APARECIDA BENEDITA CANCIAN  
No. ORIG. : 06.00.00095-3 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.127/129 que, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pelo INSS. A embargante aponta contradição julgado e pede seja sanado o vício na via dos embargos declaratórios. É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Deveras, o "decisum" assim dispôs: "*Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, Maria de Fátima Silva, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 31/5/1995, (data do óbito - fls. 12), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei*".

No entanto, houve equívoco na grafia do nome da parte autora, bem assim quanto à data do óbito de seu companheiro.

Desta feita, mister retificar o "decisum" para assim consignar: "*Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, Odete Bassani, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 02/07/2006, (data do óbito - fl.14, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei*".

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034076-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034076-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ARIIVALDO APARECIDO DE GODOY  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00193-2 2 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Dos elementos coligidos aos autos extrai-se que foi determinada a intimação da parte autora para a regularização de sua representação processual ante a renúncia apresentada.

Contudo, apesar de devidamente intimada para regularizar a representação processual, a parte autora ficou-se inerte.

Desta forma, tendo em vista que a irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, resta configurada a hipótese prevista no inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Isto posto, de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora. Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001159-11.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001159-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIO MOUTINHO DOS PRAZERES  
ADVOGADO : SP302230A STEFANO BIER GIORDANO  
: SP090908 BRENNIO FERRARI GONTIJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00011591120094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

O artigo 511 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que a comprovação do pagamento do preparo se dá no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, excetuando apenas a hipótese de pagamento insuficiente.

No caso, foi proferida sentença que julgou procedente pedido formulado em sede de impugnação à assistência judiciária gratuita, determinando que a parte autora recolha as custas processuais, decisão que se encontra sob o pálio da coisa julgada, como se depreende de fls.69/70.

Desta feita, a parte autora, reiteradamente intimada para proceder ao recolhimento das custas de preparo, pena de deserção do recurso, ficou-se inerte.

Assim, considerando que a parte não é beneficiária da Justiça Gratuita e nem comprovou o pagamento das custas referentes ao preparo, julgo deserto o recurso de apelação interposto, nos moldes do artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017708-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DANIEL MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : SP255607 ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00177080720094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, de ofício, declarou a incompetência da Justiça Federal e anulou a r. sentença, eis que proferida por Juízo incompetente, em pleito de restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho, desde a cessação, ocorrida em 12.09.2009, sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, e indenização por danos morais.

Aduz o embargante, em suma, a existência de omissão e contradição na decisão, vez que se trata de restabelecimento de auxílio doença previdenciário com conversão em aposentadoria por invalidez, e não auxílio doença por acidente de trabalho.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

De acordo com o Art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão tratou expressamente da questão alegada no recurso de embargos de declaração, nos seguintes termos:

*"Como se vê dos autos, a presente ação foi proposta em 18.12.2009, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho - espécie 91, cessado em 12.09.2009 (fls. 115/116), cumulada com pedido de indenização por danos morais.*

*A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.*

*Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual. (...)"*

*In casu*, não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);*

*"embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão , contradição ou obscuridade.*

*2. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).*

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARIA ROSA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELHANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00021-7 2 Vr JACAREI/SP

#### DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referente à empresa Prensil S/A Produtos de Alta Resistência (fls. 28/29), nos quais há menção à laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Jose Maria Rosa para que providencie a cópia do referido laudo, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante aos períodos de 15/02/1978 a 28/02/1979 e 01/03/1979 a 08/10/1980.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028292-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028292-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : BENEDICTO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00035-7 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado por APARECIDO GONÇALVES em decorrência do óbito de BENEDICTO GONÇALVES DE SOUZA, ocorrido em 27 de março de 2014, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiro.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiro da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008884-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008884-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SANDRA MARA DA SILVA  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELA CRISTINA ARAUJO DIAS incapaz  
ADVOGADO : SP200482 MILENE ANDRADE  
REPRESENTANTE : RITA ROSA DE ARAUJO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088847420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS e pela co-ré Sandra Mara da Silva, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Marcela Cristina Araújo Dias, menor, representada por sua mãe Rita Rosa de Araújo Dias, pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte do pai Márcio José Dias, ocorrida em 06/01/96.

A r. sentença julgou o pedido procedente para condenar o INSS a pagar à autora os valores em atraso da pensão por morte de 06/01/96 à 08/09/2010. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Determinado o reexame necessário.

Apela a parte ré Sandra Maria da Silva Dias, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 e pela não cobrança solidária entre a apelante e o INSS.

Apela a autarquia, pelo não pagamento do período requerido, devido a habilitação tardia da autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à **pensão por morte** encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de*

*qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Márcio José Dias ocorreu em 06/10/96, conforme certidão de óbito (fls.10), certidão de nascimento da autora (fls.13) Carta de concessão do benefício de pensão por morte (fls.16- NB 21/152.021.310-4), bem como requerimento administrativo em 02/08/2010, deferido, com vigência a data do óbito e data de início do pagamento em 08/09/2010.

Portanto, a requerente faz jus ao benefício previdenciário no período de 06/10/96, a data do óbito à 08/09/2010 (DIP), pois inexistente a prescrição, haja vista que a autora era menor, sendo certo que contra ela, não corre prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação, os quais incidirão de uma única vez (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 15% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, nego seguimento à apelação da co-ré Sandra Mara da Silva e dou parcial provimento ao reexame necessário**, no que se refere aos honorários advocatícios, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, bem como do *de cujus*, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato pagamento do período de 06/10/1996 à 08/09/2010 do benefício de pensão por morte e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003607-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILIA SILVERIA SOARES  
ADVOGADO : SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00036075620104036109 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS quanto ao termo inicial do benefício e deu parcial provimento ao recurso adesivo no tocante à majoração da verba honorária, mantendo, no mais, a r. sentença.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração parcial da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do auxílio-doença, ocorrida em 31/01/07.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação (23/08/12 - fl. 44), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não ficou comprovado nos autos, através dos documentos médicos juntados aos autos ou do laudo pericial, que a autora manteve a incapacidade laborativa após a cessação do auxílio-doença NB 516.330.883-8 em 31/01/07.

Outrossim, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 105/107 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, no tocante à majoração da verba honorária, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007212-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : TEOLINO PINHEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00072121020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls.186/187: officie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela , nos termos em que deferida na sentença recorrida.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010970-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILDO ANTONIO FAGUNDES  
ADVOGADO : SP232863 ULISSES CONSTANTINO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00109706420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.168/170: o INSS implantou o benefício almejado (fl.158), cumprindo a antecipação dos efeitos da tutela , nos termos em que deferida na sentença recorrida.

Indefiro o pedido.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012583-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012583-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLAVO CECILIO  
ADVOGADO : SP264684 ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125832420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.267/269: oficie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos em que deferida na sentença recorrida.  
No mais, aguarde-se o julgamento do apelo autárquico.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048185-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048185-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS PINTO  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00191-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado à fl.234 em decorrência do óbito de José Carlos Pinto, ocorrido em 23 de outubro de 2014, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiros da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008704-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008704-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDNEI AMARO DA COSTA  
ADVOGADO : SP244044 VANEIDE ALEXANDRE DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00087048520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Rita de Cassia Galembeck Nunes da Costa, em decorrência do óbito de Ednei Amaro da Costa, ocorrido em 28 de julho de 2014, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeira.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeira da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-55.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012775-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MALVINA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127755520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Adriana da Silva Bucoff, Gislaine da Silva Bucoff e Viviane da Silva Bucoff Ferreira em decorrência do óbito de Malvina Dias da Silva, ocorrido em 25 de junho de 2011, conforme a cópia da certidão acostada aos autos, acompanhada dos documentos tendentes a comprovar a qualidade de herdeiras.

Instado, o INSS não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Verificando-se a regularidade da documentação trazida aos autos, tendente a comprovar a qualidade de herdeiras da parte autora, HOMOLOGO a habilitação requerida, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as devidas anotações e, após, retornem os autos conclusos para o regular andamento do feito.

P.Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008517-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008517-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIR NEDER FILHO  
ADVOGADO : SP306076 MARCELO MARTINS RIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085176420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.194/195: officie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos em que deferida na sentença recorrida.

São Paulo, 13 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018522-12.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018522-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JAIRO GUEDES SOARES  
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.04216-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 200/202 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante ao termo inicial do benefício concedido.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. Deveras, o "decisum" assim dispôs:

*"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.02.2008 - fls. 25), uma vez ausente pedido administrativo de aposentadoria por invalidez e consoante atestada incapacidade em laudo pericial (fls. 108/115 e 129/132)".*

Deveras, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil,

de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo *a quo* de implantação de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2- Recurso especial do INSS não provido." ( STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).*

Nesse diapasão, se ausente o prévio requerimento administrativo, tem-se a citação válida como termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Desta feita, merece reparos a decisão, acolhendo-se a pretensão para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (22/03/2007).

Assim, a decisão merece ser aclarada para dela restarem suprimidos os tópicos relativos ao termo inicial do benefício.

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos moldes acima explicitados.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028053-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : BENEDITO BARBI  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00103-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que negou seguimento à apelação, em pleito de reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro de 04.08.64 a 31.12.74; reconhecimento, averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz o embargante, em suma, a existência de omissão quanto ao Certificado de Dispensa de Incorporação, informando que exercia a função de lavrador, como início de prova material a justificar o reconhecimento de atividade campesina.

Assere ainda, omissão quanto à presunção da nocividade de atividades exercidas nos períodos de 01/02/75 a 31/01/79; 02/01/80 a 10/06/83; 02/04/84 a 10/01/86; 01/05/88 a 28/02/91; 02/01/92 a 25/05/93 e 02/10/95 a 05/03/97, por expreso enquadramento legal.

É o relatório. Decido.

Quanto ao trabalho rural, a decisão ora embargada tratou expressamente da questão, nos seguintes termos:

*"(...)o autor não carrou aos autos nenhum documento que comprovasse o exercício da atividade rural. Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do trabalho campestre no alegado período pretendido".*

Assim, não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Por outro lado, quanto à atividade especial desenvolvida nos períodos mencionados, não merecem acolhimento os presentes embargos, eis que as múltiplas tarefas executadas e descritas nos PPPs não permitem o reconhecimento de atividade especial.

Ressalte-se, ainda, que, à fl. 140, consta como atividade principal da empresa o comércio e varejo de peças e acessórios novos para veículos.

Insuficiente, portanto, o tempo de contribuição comprovado nos autos, até o ajuizamento da ação, para a concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039454-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039454-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SANTINA ALEXANDRINA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício assistencial.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o termo inicial do benefício assistencial.

De fato, o termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (04/07/2011, fl. 57), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 15/17).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA .*  
(...)

*III. termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 143/147 e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04/07/2011), mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044674-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044674-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL EUFRASIO  
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA  
No. ORIG. : 12.00.00088-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos em que deferida na sentença recorrida.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003848-59.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003848-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 2474/2576

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS PALATIN  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00038485920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Fls.168/169: officie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos em que deferida na sentença recorrida.  
Int.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002817-  
37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARY CAVALCANTE MANARA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
CODINOME : MARY CAVALCANTI DIAS MANARA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00159-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação da autora, em pleito de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Aduz a embargante a existência de obscuridade no que se refere ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que recebe pensão alimentícia de seu ex-marido, o que não se confunde com outros benefícios previdenciários.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2013.03.99.030745-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA BRANDAO VIVALDINI  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
No. ORIG. : 12.00.00040-5 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Rosana Aparecida Brandão Vivaldini, objetivando a concessão de pensão em decorrência do falecimento de seu cônjuge, Jéferson Vivaldini.

Sentença de procedência do pedido para conceder o benefício à autora, a partir da data do ajuizamento do feito (23/03/2012), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenção de custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. O INSS apela, alegando, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a integral reforma da decisão.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática (fls. 115/118), este Relator, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida.

Irresignada, a parte embargante aponta obscuridade no *decisum*, tendo em vista que não foi considerado o último vínculo empregatício do falecido, encerrado em 30/03/2009, e que, uma vez considerado tal vínculo, estaria preenchido o requisito da qualidade de segurado, sendo devida a concessão do benefício de pensão por morte ora pretendido.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

No presente caso, nota-se a ocorrência de vício sanável na via dos embargos declaratórios, uma vez que o último vínculo empregatício do falecido não foi considerado na decisão ora embargada e, sendo considerado o referido vínculo, deve ser reapreciado o mérito.

Assim, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos modificativos, uma vez tratar-se de hipótese excepcional em que, reconhecendo-se a omissão da decisão embargada, deve ser reapreciado o conjunto probatório.

Passo, então, à reapreciação da questão.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

*"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.)*

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

No caso em tela, o óbito do segurado ocorreu em 02/01/2011, conforme cópia da certidão acostada na fl. 22.

A relação marital da autora com o falecido está comprovada através da cópia da certidão de casamento acostada à fl. 20, portanto sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

Também está comprovada a condição de segurado do *de cujus*, uma vez que seu último vínculo empregatício com registro em CTPS encerrou-se em 30/03/2009 (fl. 29), tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/05/2011, nos termos do disposto no art. 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação (07/05/2012 - fl. 39), conforme o preceituado no art. 74 da Lei nº 8.213/1991.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do

artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, concedo a antecipação dos efeitos da tutela. Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, dando provimento ao recurso, com excepcional caráter infringente, conferindo-lhe caráter modificativo para suprir a omissão apontada, substituindo a argumentação proferida pela acima esposada.

Determino, portanto, que o dispositivo da decisão seja substituído pelo seguinte:

"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos da decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ROSANA APARECIDA BRANDÃO VIVALDINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE com data de início em 07/05/2012, e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial."

Isto posto, **acolho os presentes embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos desta decisão.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035271-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035271-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GELIANE DE FATIMA BARRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00069-6 1 Vt ITABERA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 125/127 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença.

A embargante aponta contradição no "decisum" no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante. Deveras, o "decisum" assim dispôs:

*"O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (04/06/2012 - fl. 51v.), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então."*

Contudo, o período constante na decisão diz respeito à data de citação do INSS (04/06/2012).

Desta feita, mister retificar o "decisum" para assim consignar: "O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (22/02/2012, fl. 62)".

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos moldes acima explicitados.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035547-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MINERVINO DA MATTA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00014-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor dos embargos de declaração de fls. 163/173 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040865-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040865-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NELSON DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.02100-3 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, a fim de que seja alterado o critério de fixação do termo inicial do benefício.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar parcialmente a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (01/12/11 - fl. 28), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 31 e 44).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 135/137 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (01/12/11 - fl. 28), na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002876-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE OCTAVIO CINTRA  
ADVOGADO : SP047536 EMERIEIDE ODETE FRANCO  
No. ORIG. : 12.00.00226-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls.329/330: officie-se o INSS para que providencie, em 10 dias, o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos em que deferida na sentença recorrida.

São Paulo, 14 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO LEONEL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00113-5 1 Vr BARIRI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 79/85) em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Nos termos do que preceitua o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo legal.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi disponibilizada em 17/03/2015, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 18/03/2015 (fl. 78), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 19/03/2015, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 23/03/2015, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pelo Autor em 24/03/2015, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014955-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00159-7 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência formulado à fl. 115.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022628-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ROSA MARIA MARINELLI MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00332-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que afastou as questões postas na abertura do apelo e deu parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Alega a embargante contradição quanto à data de início do benefício de auxílio doença, tendo constado inicialmente 24.01.12 e, na sequência, 20.09.11.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e comportam acolhimento.

Reconheço erro material, para determinar que, onde se lê, às fls. 173, "(...) devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 20.09.2011", leia-se "(...) devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 24.01.2012".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer erro material e, por conseguinte, corrigi-lo.

São Paulo, 06 de abril de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030692-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030692-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MARIA COSTA
ADVOGADO	: SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 13.00.00255-8 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência formulado à fl. 222.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036155-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036155-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : BENEDITA DAS DORES FERREIRA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00082-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V.

A parte autora, ora agravante, busca a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso, sustentando não ter sido configurada a coisa julgada, tendo em vista o agravamento de sua doença.

É o relatório.

Ante os argumentos expostos pela autora, cumpre reconsiderar a decisão agravada para que se analise o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Primeiramente, não há que se falar em coisa julgada, tendo em vista que, após o ajuizamento da ação nº 2010.63.08.002814-6 no Juizado Especial Federal de Avaré, cuja sentença de improcedência do pedido transitou em julgado em 01/10/10, a autarquia concedeu administrativamente à autora os benefícios de auxílio-doença NB 544.429.874-7, entre 18/01/11 e 24/05/11 e NB 549.373.598-5, de 23/02/12 a 27/09/12, bem como a aposentadoria por invalidez NB 553.883.398-0, a partir de 28/09/12 (fl. 74), todos em razão da CID M50 (transtornos de discos cervicais), que é uma das doenças que, na petição inicial, a autora alega ser portadora e que lhe causa incapacidade para o trabalho. Nestes termos, resta caracterizado o agravamento da doença da autora.

Assim, passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial apresentado nas fls. 50/62, depreende-se que a parte autora é portadora de espondilose torácica, lombar e cervical, hérnia de disco cervical, esporão de calcâneo à direita e gonartrose à direita. No entanto, concluiu o Sr. Perito que não há incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Contudo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade avançada e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto ao requisito qualidade de segurado e carência, as informações constantes dos autos demonstram que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário. Destarte, considerando a data da propositura da demanda, resta comprovado o preenchimento de tais requisitos, nos termos do disposto nos artigos 15 e 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*4. Requisitos legais preenchidos.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).*

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (24/05/11 - fl. 74), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo** (CPC, art. 557, § 1º) interposto pela parte autora, para reconsiderar a decisão de fls. 140/142 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dar provimento à apelação da parte autora**, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038791-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KEMILLY VITORIA CORREA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
REPRESENTANTE : DAIANE CORREA VIEIRA  
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
No. ORIG. : 13.00.00037-7 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de divergência de valores entre os extratos do CNIS de fl. 68 e de fl. 188, juntado pelo Ministério Público Federal, esclareça o INSS.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-47.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDSON DE AMORIM MARQUES  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042834720144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

À vista da manifestação de desistência do recurso (fls. 135), subsiste a r. sentença de fls. 114/115.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000766-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARLENE DE SOUZA MANUEL  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 30000992020138260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 34, a teor das razões expostas na petição de fls. 38/43.

Relembre-se que se trata de agravo de instrumento interposto por Marlene de Souza Manoel face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo deixou de receber o seu recurso de apelação, por considerá-lo intempestivo.

Sustenta a parte autora o desacerto de tal decisão, uma vez que tempestivo o recurso de apelação.

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão à parte autora.

Com efeito, não obstante esteja certificado às fls. 18 que a disponibilização da sentença tenha ocorrido em 14.11.2014, cópia da página 2268 do Diário da Justiça Eletrônico acostada às fl. 43, comprova que a disponibilização ocorreu no dia 17.11.2014. Sendo assim, considerando-se a data a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (18.11.2014), tem-se que o último dia do prazo recursal é 03.12.2014.

Destarte, há que se reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto pela autora.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 34 para, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que seu recurso de apelação seja devidamente recebido e processado no juízo de origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006815-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP310533 ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 30002365420138260030 1 Vr APIAI/SP

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, oficie-se o MM. Juízo *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007014-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007014-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TERESA RODRIGUES PINHEIRO FARIA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021439620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez indeferiu pleito de produção de prova testemunhal.

A agravante alega, em síntese, que o "decisum" agravado viola o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que a decisão agravada tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação uma vez que, se a recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o "decisum" agravado lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido.

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento

em retido , tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricão do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL . INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO . I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal , invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento , logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido . (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente AGRAVO, determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007077-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA BARBOSA DE OLIVEIRA VALENTIM  
ADVOGADO : SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00009676720158260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou a análise do pedido de gratuidade da justiça à apresentação de documentos relativos à situação financeira da autora.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição

de hipossuficiente.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e quando não houver prova em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que a beneficiária detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007113-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ORLANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00030681020118260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento sobre pedido de designação de nova data para realização de perícia médica.

Sustenta a parte agravante que não foi pessoalmente intimada para comparecer ao ato processual.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

A intimação pessoal do agravante para realização da perícia médica é medida de rigor, vez que se trata de ato personalíssimo. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, ED em AC 0001206-50.2012.4.03.6130, Relator para o acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 27/03/2014; TRF3, 8ª Turma, AI 0037569-64.2010.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Marcia Hoffmann, DJ 03/06/2011; TRF3, 10ª Turma, AC 2001.03.99.033277-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, DJ 13/12/2004.

Assim, nova data deverá ser designada para a produção da prova.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008369-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008369-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ISAIAS MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019329320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão do Juízo Federal da 8ª Vara de Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição indeferiu pleito de produção de prova testemunhal.

O agravante alega, em síntese, que a produção da prova testemunhal é imprescindível para corroborar o início de prova material.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Inexistente nos autos motivo a possibilitar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou o deferimento de antecipação de tutela, parcial ou total, da pretensão recursal, o agravo de instrumento poderá ser convertido em agravo retido, nos termos do que preceitua o artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, são as decisões proferidas nos AI nºs 2013.03.00.015428-7 e 2013.03.00.014552-3, de relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, da Oitava Turma desta E. Corte.

No caso não há como se vislumbrar que a decisão agravada tenha o condão de gerar à agravante uma lesão grave ou de difícil reparação uma vez que, se o recorrente vier a demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o "decisum" agravado lhe causou efetivo prejuízo, a questão poderá ser reexaminada naquele recurso, em sede de

preliminar.

Forçoso concluir que a hipótese dos autos atrai a incidência do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a conversão do agravo de instrumento em retido .

Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO . AGRAVO . ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido , tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.- De outra parte, como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento, o indeferimento da realização de perícia não ofende direito da parte neste momento processual, por tratar-se de faculdade confiada à prudente discricção do Juiz, nos termos dos artigos 436 e 437 do Código de Processo Civil.- agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0010451-45.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL . INDEFERIMENTO. COM PROVA ÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO . I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal , invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida. II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento , logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais. IV - agravo de instrumento convertido em agravo retido . (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 238610, UF: SP: NONA TURMA JUIZA MARISA SANTOS).

Com tais considerações e nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente AGRAVO , determinando sua remessa ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001560-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/04/2015 2494/2576

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO AFONSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 30004307820138260022 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 133/135, alegando a existência de omissão no que tange à verba honorária.

É o relatório.

### **D E C I D O.**

Conheço dos Embargos de Declaração de fl. 137, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, requereu o autor na inicial a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial.

A r. sentença acolheu a pretensão do embargante para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01/01/1999 a 27/12/2006 e de 18/01/2007 a 18/06/2012, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 900,00 (novecentos reais), concedendo-se a tutela antecipada.

Com efeito, no tocante à verba honorária é de ser reconhecida a ocorrência da preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, pois o autor, vencedor na sua pretensão, não formulou pedido de reforma da verba honorária em recurso de apelação.

Consigna-se por fim, que o embargante não apenas deixou de impugnar os fundamentos inseridos nas razões de decidir da sentença, no tocante à verba honorária, bem como apresentou contrarrazões requerendo a manutenção integral da sentença apelada.

Assim, verifica-se que o inconformismo do embargado, que tem como real escopo a pretensão de reformar a decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001980-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO SALLES  
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10022798420148260281 2 V<sub>r</sub> ITATIBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência formulado à fl. 107.

Intímese.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014281-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDECI MOISES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00006-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 139/141: recebo a apelação interposta pelo INSS no efeito devolutivo.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, à parte autora para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35793/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038791-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038791-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLGA EDER  
ADVOGADO : SP056949 ADELINO ROSANI FILHO e outro

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014727-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014727-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP164193 IZIDIO FERREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 93.00.00044-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029114-38.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.029114-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO PINTO FILHO  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 95.00.00099-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024913-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024913-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP105207A VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO  
No. ORIG. : 93.00.00132-2 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016017-65.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.016017-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANO SERAFIM MIGUEL  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl.342. Defiro a dilação de prazo por 30 (trinta) dias para habilitação dos sucessores da parte autora.  
P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029029-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029029-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : YOLANDA SPINA JACOM  
ADVOGADO : SP089934 MARTA HELENA GERALDI  
No. ORIG. : 93.00.00047-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-90.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000526-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MANOEL CANDIDO DE FARIAS e outro  
: OSMAR DO NASCIMENTO COSTA  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias requerido à fl.276.  
Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010625-04.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010625-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS009066 REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : URCELINA FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : MS007143 JOAO MACIEL NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00106250420094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se, novamente, o advogado da parte autora, a fim de que promova a habilitação dos sucessores.

São Paulo, 24 de abril de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014015-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014015-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : SP185330 MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 07.00.00251-2 1 Vr BARRETOS/SP

#### DESPACHO

Fl.125. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-92.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCELO FRIZO GRANDO  
ADVOGADO : SP226233 PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00009689220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual se julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de pagamento das parcelas do seguro-desemprego, bem como julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

O autor, em suas razões de recurso, argumenta, em síntese, que não obstante tenha havido o pagamento administrativo das parcelas do seguro-desemprego, no curso do feito, houve o retardo de mais de um ano para o recebimento do benefício, ocasionando a inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito, diante da ausência de qualquer fonte de rendimento no período em que devia se encontrar albergado pelo benefício, razão pela qual faz jus à indenização pelos danos morais suportados, até o limite do valor requerido. Alega, ainda, que o reconhecimento do seu direito não isenta o réu de arcar com o pagamento dos honorários advocatícios derivados da sucumbência, nos termos do artigo 20 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões da ré (fls. 101/104), vieram os autos a esta Corte.

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

Com a presente demanda, o autor busca o pagamento de parcelas de seguro-desemprego, relativas à dispensa imotivada havida em 15.03.2010, bem como indenização por danos morais em decorrência da demora administrativa para a liberação de tais verbas.

Citada a União em 01.08.2012 (fl. 51, vº), a ré ofereceu contestação, comunicando o pagamento administrativo do benefício, em 05.07.2011, 01.08.2011, 21.08.2011 e 28.09.2011 (fls. 60/62), e pleiteou a extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida entendeu restar esgotado o objeto da presente demanda, no que tange ao pagamento do seguro-desemprego, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, em relação a tal pedido, e julgou improcedente o pedido de compensação por danos morais.

Há que se ter em conta, portanto, que restam controversas as questões relativas ao pedido cumulado de indenização por dano moral, bem como aos honorários advocatícios eventualmente devidos.

No que tange à indenização por dano moral, embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site Jus Navigandi (

www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

***A obrigação de reparação do dano moral, perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.***

(...)

***Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.***

Portanto, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da ré, o que efetivamente não ocorreu, nestes autos. Dessa forma, tenho que improcede o pedido de condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido efetivamente comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo do autor.

Por outro lado, é certo que por ocasião do ajuizamento do feito, o benefício do autor encontrava-se bloqueado, havendo a ré, portanto, dado causa à ação, pelo que deveria arcar com o pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFICIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.***

***1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.***

***2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.***

***3 - (...)***

***4 - Apelos improvidos.***

***(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág. 43843)***

Entretanto, considerando que houve sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, apenas para reconhecer a sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029351-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029351-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MOACYR FOGACA DE AGUIAR JUNIOR
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 09.00.00063-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o INSS, a fim de que se manifeste acerca do pedido de habilitação formulado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003679-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : ROMILDA TONIOL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP211000 PATRICIA CARDOSO MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00011116720144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de ex-combatente da FEB, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a viúva do ex-combatente recebe pensão rural especial, porém tal benefício não possui natureza previdenciária, dessa forma, não pode receber a pensão especial de ex-combatente. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico pelo "Resumo Circunstanciado Nr 009/2015 - AAAJ.AR/9ª. RM", expedido pelo Ministério da Defesa, às fls. 11/17, que o benefício de pensão por morte de ex-combatente não foi concedido à agravante em razão de se ter constatado que a mesma percebe benefício de aposentadoria por idade rural e, por tal razão, assim se concluiu: "(...)

*Diante dos dispositivos supracitados, verifica-se que a autora não faz jus a acumulação de Pensão Especial de Ex-Combatente com a Pensão Rural Especial, haja vista que a Pensão Rural é um BENEFÍCIO NÃO PREVIDENCIÁRIO.*

(...)"

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, à fl. 50, nos seguintes termos:

"(...)

*No mais, verifico a presença dos requisitos autorizadores da antecipação pretendida. Com efeito, depreende-se da análise dos autos que o de cujus Jeremias de Oliveira era ex-combatente da FEB, conforme documentos de fls. 13/14, e recebia pensão de ex-combatente, conforme comprovante de fl. 20 (referência abril/2014).*

*Como o óbito se deu em 05/03/2014 (fl. 16), a legislação aplicável ao caso é a Lei nº 8.059/90. Conforme previsão do art. 5º, inciso I, a autora é dependente (fl. 15) e, como percebe benefício previdenciário - aposentadoria por idade rural -, exatamente a exceção quanto à regra da inacumulabilidade (art. 4º), faz jus à pensão pretendida. Não bastasse a verossimilhança de suas alegações, não é demais consignar que o perigo da demora está justamente no fato de a autora tratar-se de pessoa idosa.*

*Dessa forma, concedo a tutela antecipada e o faço para determinar que a União Federal implante em favor da autora o benefício de pensão por morte decorrente da pensão especial antes percebida pelo de cujus. Expeça-se o necessário.*

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*.

Conforme certidão de óbito de fl. 35, o cônjuge da autora faleceu em 05/03/2014 e a qualidade de ex-combatente foi reconhecida pela Assessoria de Assuntos Jurídicos da 9ª. Região Militar (fl. 15).

Quanto à matéria, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que o direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte do instituidor do benefício, na hipótese dos autos, pela Lei n. 8.059/90.

Com efeito, a viúva é dependente, nos termos do artigo 5º, da Lei n. 8059/90:

*"Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:*

*I - a viúva;*

(...)"

Outrossim, observo pelos documentos de fls. 40/44, que a autora/ora agravada percebe benefício previdenciário, qual seja: aposentadoria por idade rural, aplicando-se, assim, a exceção contida no artigo 4º, da Lei n. 8.059/90:

*"Art. 4º A pensão é inacumulável com quaisquer rendimentos percebidos dos cofres públicos, **exceto os benefícios previdenciários.**" Grifo nosso.*

Acresce relevar que a norma do artigo 53, II, do ADCT, ao determinar que o direito à pensão especial seria inacumulável com quaisquer outros rendimentos recebidos dos cofres públicos, excetuou os benefícios previdenciários:

*"Art. 53 - Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:*

(...)

*II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;*

(...)"

Reporto-me aos julgados que seguem:

*"AGRAVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE E CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. É devida a cumulação de pensão especial de ex-combatente com benefícios previdenciários (aposentadoria e pensão por morte rurais), nos termos dos artigos 53, II, do ADCT e 4º da Lei nº 8.059/90." ( Processo AC 200671990044550 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) RÔMULO PIZZOLATTI Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte D.E. 16/11/2009 Data da Decisão 10/11/2009 Data da Publicação 16/11/2009).*

*"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CUMULATIVIDADE DE APOSENTADORIA COM PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE - POSSIBILIDADE SEGUNDO ARTIGO 53, INCISO II, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. - A norma do artigo 53, II, do ADCT, ao determinar que o direito à pensão especial seria inacumulável com quaisquer outros rendimentos recebidos dos cofres públicos, excepcionou os benefícios previdenciários. - No entanto, ao prever tal exceção, não distinguiu as espécies de benefícios previdenciários, nem suas fontes de custeio, não cabendo ao aplicador da norma fazê-lo. - Assim, verifica-se claramente que o que pretendeu o legislador foi permitir a cumulação da pensão especial de ex-combatentes com aposentadoria de natureza previdenciária, vale dizer, aposentadoria que pressuponha custeio mediante contribuições, de molde a importar que a proibição constitucional de cumulação visa impedir o recebimento de duas aposentadorias de natureza indenizatória, já que sua concessão independe de custeio. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. " (Processo AI 00079021420024030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 149865 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:04/02/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 17/11/2003 Data da Publicação 04/02/2004).*

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000957-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000957-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 13.00.00161-0 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 229, exclua-se o feito da pauta de julgamento de 12.05.2015.

Manifeste-se o réu quanto ao pleito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35809/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004034-21.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : DIUNISIO FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00040342120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### **DESPACHO**

Fls. 452. Defiro. Intime-se a defesa de DIUNISIO FERREIRA SANTANA (fls. 411) para apresentação das razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após a juntada das razões de recurso, tornem os autos à Vara de origem, para que o órgão ministerial oficiante em primeiro grau apresente as contrarrazões recursais.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005744-25.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
APELADO(A) : CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO  
ADVOGADO : SP352335 WASHINGTON CRISTIANO DE MELO

No. ORIG. : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR  
: 00057442520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Intime-se o advogado Luiz Ribeiro Oliveira Nascimento Costa Junior, OAB/SP nº 154.862, para que tome ciência da certidão a fls. 125, devendo informar a este Relator qual o número de cadastro na Ordem dos Advogados do Brasil do advogado Ademir Fernandes de Oliveira (fls.123).

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005516-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : AIRTON ANTONIO BICUDO  
PACIENTE : ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP233645 AIRTON ANTONIO BICUDO e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00061486920124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AIRTON ANTONIO BICUDO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos da execução penal nº 0006148-69.2012.4.03.6181.

De acordo com a impetração, o paciente foi condenado pela prática do crime definido no artigo 289, §1º, à pena privativa de liberdade de 3 anos de reclusão, no regime inicialmente aberto, e 10 dias multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

O paciente não foi localizado nos endereços informados, razão pela qual o Juízo *a quo* converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, §1º, "a", da Lei 7.210/84.

Diante da notícia da prisão do paciente, o juízo designou audiência admonitória para o dia 05/03/2015, oportunidade em que foi decretada a regressão para o regime semiaberto. Ainda nesta audiência, o juízo determinou que o paciente permanecesse recolhido no D.P em Cotia/SP, para aguardar vaga no regime semiaberto.

Em 06/03/2015, o Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo declarou-se incompetente para a execução da pena, determinando a remessa dos autos para a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Cotia/SP.

Requer, liminarmente, a concessão do direito de aguardar vaga no estabelecimento adequado, em regime aberto. No mérito, pleiteia a cassação da decisão que regrediu o regime de cumprimento da pena, por ilegalidade.

O Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo prestou as informações (fls. 22/23).

O impetrante foi intimado para que instrísse o presente *writ* com cópias dos autos da execução penal nº 0006148-69.2012.4.03.6181, em trâmite perante a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Cotia/SP. A determinação, contudo, não foi atendida.

É o relatório.

Decido.

Segundo consta, o paciente foi condenado pela prática do crime definido no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicialmente aberto, e 10 dias multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Após a intimação para iniciar o cumprimento da pena, foi protocolizada petição informando o endereço do apenado na cidade de Cotia/SP.

Em 01/10/2012, o Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo deprecou a fiscalização do cumprimento da pena à Vara de Execuções Criminais de Cotia/SP.

Em 19/04/2013 foi expedida Carta Precatória para o MM. Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Cotia.

Em face da não localização do paciente nos endereços informados, o Juízo de origem converteu as penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, nos seguintes termos:

*O sentenciado ESDRAS MARCOLINO DE ASSIS JUNIOR foi condenado a cumprir a pena de 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto, por ter praticado o delito previsto no artigo 289, 1º, do Código Penal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos. Expedida carta precatória, o apenado não foi encontrado nos endereços informados pessoalmente perante este Juízo, às fls. 61/63 e 72, conforme certidões de fls. 77 e 86 verso. O Ministério Público Federal requereu a conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, nos termos do artigo 181, 1º "a", da LEP, e a expedição de mandado de prisão. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. O sentenciado foi intimado pessoalmente (fls. 66), compareceu perante este Juízo e requereu o cumprimento da pena na Comarca de Cotia/SP (fls. 61), para onde foi expedida carta precatória (fls. 68). Informou mudança de endereço (fls. 72), porém não foi localizado nos endereços informados. A mudança de endereço e, em consequência, a omissão injustificada do sentenciado em iniciar o cumprimento das penas alternativas, impõe a conversão destas em pena privativa de liberdade, conforme dispõe a alínea "a" do 1º do artigo 181 da Lei n. 7.210/84. In verbis: "Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal. 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado: a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital" - foi grifado e colocado em negrito. A propósito do tema: "HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PACIENTE QUE NÃO FOI ENCONTRADO EM NENHUM DOS ENDEREÇOS QUE DECLINOU NOS AUTOS, PARA DAR INÍCIO AO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS. CITAÇÃO POR EDITAL. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A teor do art. 181 da Lei de Execução Penal, c.c. o art. 44, 1º, alínea a, do Código Penal, a pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade quando o Paciente não for encontrado para dar início ao cumprimento da reprimenda. 2. Na hipótese, conforme ressaltou o Tribunal de origem, antes da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, foram esgotados todos os meios para a localização do apenado, inclusive no que diz respeito à citação por edital, razão pela qual não se verifica o alegado constrangimento ilegal. Precedente. 3. Ordem denegada" - foi grifado e colocado em negrito. (STJ, HC 221.673, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., publicada no DJe aos 08.03.2012) Dessa forma, converto as penas restritivas de direito em privativa de liberdade, nos termos do referido dispositivo legal. Expeça-se mandado de prisão, e remetam-se cópias aos órgãos pertinentes, aguardando-se eventual cumprimento e consequente comunicação a este Juízo. Intimem-se as partes.*

Por força da aludida decisão, houve a expedição de mandado de prisão, em 28.01.2015.

Após o cumprimento do mandado de prisão, o juízo designou audiência admonitória, que foi realizada em 05/03/2015. Durante a audiência, a autoridade impetrada determinou a regressão do regime estabelecido na sentença para o semiaberto. Eis os fundamentos da decisão guerreada:

"(...) Como se observa dos autos, a Justiça tem encontrado grande dificuldade para localização do apenado, seja porque ele forneceu mais de um endereço, seja porque não foi encontrado em nenhum deles, de modo que somente a expedição de mandado de prisão foi suficiente para localizá-lo. Observa-se também, em especial da certidão de fls. 96/98, que o apenado já recebeu outras condenações além daquela referente a este processo; uma condenação de dois anos e quatro meses de prisão provinda da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros-SP, e outra condenação, de quatro anos e um mês de reclusão, provinda da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo; referida certidão indica que o apenado recebeu livramento condicional e foi solto em 02/02/2010; ambas as penas foram extintas em 13/09/2013, conforme referida certidão. Nesta audiência o apenado traz comprovante de residência em seu nome, com endereço na Rua Henry Michael Thau, 337, bloco A, ap. 43, CEP 05563-060, São Paulo. Indagado acerca das razões para o não cumprimento de sua condenação, respondeu o apenado que possui endereço na Rua Salvador, 411, em Cotia/SP, uma residência que é locada de uma pessoa de nome Raimundo, do qual não sabe o sobrenome, pelo valor de R\$400,00 mensais; reafirmou que nesse local é o seu endereço, apesar de não ter sido nele localizado; referiu, também, que possui endereço na residência de sua genitora, acima mencionado. Referiu, também, que possui outra condenação a qual 'ainda não começou a assinar', que corre em Cotia/SP; diz que isso ocorreu porque ainda não foi intimado. Mencionou que já cumpriu pena no regime fechado e não pretende retornar. Diante de todas essas peculiaridades, o caso ora em exame exige a regressão do regime nos termos postulados pelo Ministério Público Federal. Com efeito, o apenado, embora condenado no regime inicial aberto, não foi localizado, nem procurou acertar sua situação com a Justiça. A explicação dada pelo apenado não é suficiente para justificar sua permanência no regime aberto, especialmente pelo fato de ele já ter ingressado no regime prisional anteriormente, de modo a conhecer o modo pelo qual as penas são cumpridas, em tudo caracterizando a intenção de não cumprir a condenação. Pelo menos neste momento. O quadro dos autos revela que o regime inicial aberto não é suficiente para que a condenação seja cumprida, se modo que será o caso de regredir para o semiaberto, inclusive porque, conforme referido pelo Ministério Público Federal e também pelo apenado, há mais uma condenação cujo início ainda não se operou, fazendo com que novo cálculo deva ser realizado computando o tempo total a ser cumprido. Oportunamente, atendidos os requisitos subjetivos e objetivos, poderá o apenado retornar ao regime aberto. Diante do exposto, permanece o apenado recolhido, sendo recomendado no local onde se encontra para aguardar vaga no regime semiaberto".

Por fim, em 06/03/2015, o Juízo Federal proferiu decisão declinando da competência em favor da Vara de Execuções Criminais de Cotia/SP para execução da pena.

No âmbito da cognição sumária, restrinjo-me à questão referente à custódia do paciente no D.P de Cotia/SP enquanto aguarda vaga no regime prisional semiaberto.

Conforme firme entendimento jurisprudencial, a manutenção de condenado em regime mais severo daquele que lhe foi estabelecido, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que sob o argumento de falta de vaga.

Confira-se:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO QUE NEGA PEDIDO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 691/STF. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PACIENTE CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO. RECOLHIMENTO EM REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. (...) Na espécie, verifica-se que o paciente, de fato, sofre flagrante constrangimento ilegal, por excesso de execução, na medida em que, muito embora tenha sido condenado ao cumprimento de pena reclusiva em regime semiaberto, foi recolhido a estabelecimento prisional próprio do regime fechado, tendo em vista a falta de vaga em local adequado ao regime intermediário. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos de inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento da pena a que faça jus o apenado, cumpre conceder, excepcionalmente, até que surja a respectiva vaga, o direito de cumpri-la em regime menos gravoso, e, sucessivamente, persistindo a deficiência, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar. Precedentes. 5. Superada a Súmula 691/STF. Concedida a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, deferir ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar o cumprimento de sua pena em prisão domiciliar, salvo se, por outro motivo, estiver preso. (grifei) (STJ. HC 201400026986, NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA. DJE 09.06.2014) HABEAS CORPUS. PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. IMEDIATA REMOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL AO REGIME INTERMEDIÁRIO DETERMINADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO EM REGIME ABERTO OU PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.*

**1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que, tendo sido o paciente condenado a regime prisional semiaberto ou aberto ou lhe tendo sido concedida a progressão para o regime mais brando, constitui ilegalidade submetê-lo, ainda que por pouco tempo, a local apropriado a presos em regime mais gravoso, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.**

**2. Ordem concedida para determinar a imediata remoção do paciente para o regime semiaberto ou, caso não haja vaga no estabelecimento adequado ao regime intermediário, que aguarde, sob as regras do regime aberto, até que surja vaga. Caso não haja vaga também no regime aberto, que aguarde em regime domiciliar. (grifei) (STJ. HC 193.394. OG FERNANDES. SEXTA TURMA. DJE 04.04.2011)**

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENA A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMIABERTO. CONDENADO RECOLHIDO EM CADEIA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.**

**Na linha de precedentes desta Corte a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena imposta em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Recurso provido para determinar a imediata transferência do paciente para o estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado. (grifei)**

**(STJ. RHC 200400583895, FELIX FISCHER, QUINTA TURMA. DJE 06.09.2014).**

Assim, constitui ilegalidade a manutenção do paciente em condições prisionais mais severas, ainda que por pouco tempo, em razão da falta de vaga em estabelecimento adequado.

Com tais considerações, defiro a liminar para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento adequado ao regime semiaberto ou, persistindo a falta de vagas, para assegurar-lhe, em caráter excepcional, o cumprimento da pena em regime aberto, sob as cautelas do Juízo das Execuções, até que surja vaga no estabelecimento prisional adequado.

Cumpra-se, com urgência.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 27 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0006907-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006907-4/SP

IMPETRANTE : BENEVIDES BISPO NETO  
PACIENTE : BENEVIDES BISPO NETO  
ADVOGADO : SP095163 BENEVIDES BISPO NETO  
IMPETRADO(A) : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM ARACATUBA SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo próprio paciente BENEVIDES BISPO NETO, contra ato do Delegado de Polícia Federal em Araçatuba/SP.

O paciente alega que foi intimado, em 01/04/2015, para comparecer à Delegacia de Polícia Federal em Araçatuba/SP, para "prestar esclarecimentos no interesse da Justiça".

Relata que no mesmo dia dirigiu-se à referida Delegacia, oportunidade em que teve ciência de que se tratava do Registro Especial nº 002/15-4, instaurado em face de declarações prestadas pelo Juiz do Trabalho da 1ª Vara de Araçatuba/SP.

Alega que formulou pedido de extração de cópias do procedimento investigativo, que foi indeferido pela autoridade dita coatora.

Requer, liminarmente: I) autorização para extração de cópias e acesso aos autos, para somente depois ser ouvido pela autoridade policial; II) determinação de remessa a esta E. Corte das declarações do Juiz do Trabalho, para que este Tribunal analise o pedido de trancamento da investigação por ausência de justa causa; III) direito de

silenciar acerca das informações que lhe foram prestadas por seus constituintes, em respeito ao sigilo profissional. Ao final, requer a confirmação da liminar para que se determine o trancamento da investigação policial. A autoridade apontada como coatora prestou as informações (fls. 74/74v). É o relatório.

Decido.

Segundo consta, o paciente impetrou o presente *habeas corpus* contra ato do Delegado de Polícia Federal em Araçatuba/SP, que instaurou o Registro Especial 0002/15-4 com o objetivo de esclarecer os fatos noticiados pelo Juiz Trabalhista, Dr. Adhemar Prisco da Cunha Neto.

Ocorre que esta E. Corte não possui competência para julgar *habeas corpus* em face de ato praticado por Delegado de Polícia, sendo tal competência do Juízo Federal.

Por estas razões, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo Federal de Araçatuba/SP.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007701-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: FRANCISCO BERARDO  
PACIENTE : ANTONIO CLAUDIO ROSA reu preso  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : MAURO SPONCHIADO  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO  
: BASILIO SELLI FILHO  
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA  
: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES  
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO  
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR  
: FABIANO BOLELA  
: FABIO ROBERTO LEOTTA  
: ADALBERTO RODRIGUES  
: WALTER LUIS SPONCHIADO  
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Maria Cláudia de Seixas e

Francisco Berardo em favor de **ANTÔNIO CLAUDIO ROSA** contra decisão da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, após analisar a resposta à acusação ofertada pela defesa do paciente, manteve o recebimento da denúncia em que se lhe imputa o cometimento dos crimes capitulados nos arts. 288, 333, parágrafo único, 299 c/c 304, e 334, *caput*, todos do Código Penal, e nos arts. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86; 1º, *caput*, e incisos V, VI e VII, c/c § 4º, da Lei nº 9.613/98, determinando o prosseguimento do feito.

Os impetrantes alegam, em síntese, que as teses suscitadas pelo paciente em sua defesa, de *inexigibilidade de conduta diversa* e *obediência hierárquica*, não foram apreciadas pelo juízo de origem, em afronta ao disposto nos arts. 93, IX, e 5º, LIV, da Constituição Federal.

Requerem, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja sobrestada a ação de origem até julgamento definitivo do *writ*.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar.

Sobre as questões suscitadas pelo paciente em sua resposta à acusação (fls. 202/224), assim as apreciou o juízo de origem (fls. 228/248):

*"ANTÔNIO CLAUDIO ROSA (fls. 1031/1053) descreve previamente a sua situação pessoal e familiar, desde o ingresso na Smar, em 1984, para invocar as excludentes da inexigibilidade de conduta diversa e da obediência hierárquica. Arrola suas testemunhas e pede a absolvição sumária."*

(...)

*"Examino a resposta escrita dos acusados, neste momento processual, de modo a verificar se existe alguma hipótese de absolvição sumária."*

(...)

*"Toda a matéria trazida pelos acusados, em resposta preliminar, à exceção da prescrição invocada por Mauro Sponchiado, está relacionada ao mérito da causa e, portanto, somente poderá ser examinada, de forma conclusiva, após a instrução processual."*

*De fato, apenas as prejudiciais expressamente elencadas no art. 397, do Código de processo penal, merecem a consideração do julgador, nesta fase. Tudo o mais levaria a pré-julgamentos, incompatíveis com as garantias processuais, no nosso sistema constitucional."*

*O dispositivo proclama que a **absolvição sumária** - e a isto se presta a resposta escrita - terá lugar quando houver **existência manifesta de causa excludente de ilicitude ou da culpabilidade do agente, ou quando o fato não constituir crime ou estiver extinta a punibilidade.***

*Não se vislumbra qualquer das hipóteses para a absolvição sumária. Ao contrário, o que se tem até aqui são indícios veementes de materialidade e de autoria, com suporte na farta documentação colhida desde a efetivação da diligência de busca e apreensão. De modo que até agora incide a regra pro societate."*

Pois bem. Embora o art. 396-A do Código de Processo Penal preveja a possibilidade de que o réu, na resposta à acusação, argua preliminares e alegue **tudo** o que interesse à sua defesa, ofereça documentos e justificações, especifique as provas pretendidas e arrole testemunhas, o art. 397 assim dispõe:

*Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:*

*I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude;*

*II - a existência manifesta de causa excludente de culpabilidade do agente, salvo imputabilidade;*

*III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;*

*IV - extinta a punibilidade do agente."*

**Em princípio**, embora o acusado possa alegar na resposta tudo o que interesse à sua defesa, a absolvição sumária **só deve** ocorrer nas hipóteses acima mencionadas, ou seja, nas situações em que, sem a necessidade de se proceder ao contraditório pleno, o juiz possa, *de plano*, recusar o prosseguimento da ação penal por ausência de justa causa. A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

(...)

*4. A decisão que recebe ou rejeita a denúncia exige a correta análise da peça acusatória, devendo ser*

*devidamente fundamentada, sob pena de nulidade, por afronta à a Constituição Federal (art. 93, IX), não significando, no entanto, que deva haver manifestação do julgador acerca de todas as matérias elencadas pela defesa em sua peça preliminar apresentada após o oferecimento da denúncia. A fundamentação que se exige diz respeito a presença das condições da ação, dos pressupostos processuais e da justa causa para a ação penal.*  
(...)

(EDcl na APn 707/DF, Corte Especial, v.u., Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 20.08.2014, DJe 02.09.2014)

Portanto, ao menos numa análise inicial, não verifico a existência de vício a macular a decisão impugnada (cópia a fls. 228/248). Ao contrário, vejo que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada e as teses defensivas adiantadas na resposta à acusação parecem mesmo necessitar - *ao menos nesta análise inicial* - de cognição exauriente, isto é, dependem da regular instrução processual.

Com efeito, teses defensivas que guardam correlação com o mérito da pretensão estatal - *como a de inexigibilidade de conduta diversa e a de obediência hierárquica* - e que excluem a culpabilidade do agente devem ser analisadas na sentença, após a regular instrução do feito, observados o contraditório e a ampla defesa.

Posto isso, **INDEFIRO** a liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, as quais deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, vindo, oportunamente, conclusos.

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007913-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES  
PACIENTE : FACUN HUANG  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053425520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FACUN HUANG contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, objetivando o trancamento da ação penal nº 0005342-55.2014.403.6119, em que o paciente foi denunciado pela prática do crime de descaminho, previsto no artigo 334, §3º do Código Penal.

O impetrante sustenta, em síntese, a atipicidade material da conduta em face da incidência do princípio da insignificância, uma vez que o montante do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados não ultrapassou o limite de R\$20.000,00 (vinte mil reais), estabelecido pela Portaria nº 75 de 22 de março de 2012.

Alega que o ICMS não deve integrar o valor que serve de referência para aplicação do princípio da insignificância, já que o fato gerador desse imposto é o desembaraço aduaneiro, nos termos do que dispõe a Súmula 661 do Supremo Tribunal Federal.

Pede, liminarmente, o imediato trancamento da ação penal, ou, ao menos, o sobrestamento do feito até o julgamento do mérito, determinando-se o cancelamento da audiência designada para o dia 30.04.2015. No mérito,

pretende o trancamento definitivo da ação penal.

É o breve relato.

Decido.

O paciente foi denunciado como incurso no artigo 334, §3º, do Código Penal (fls. 22/26). De acordo com a exordial, Facun Huang, de forma livre e consciente, utilizando-se de transporte aéreo, iludiu, no todo, o pagamento de impostos devidos pela entrada no país de diversas mercadorias de procedência estrangeira, consistentes em telefones celulares, calçados e bolsas, desacompanhadas da documentação legal, posto que as introduziu clandestinamente em território nacional.

Em sede de resposta à acusação (fls. 34/52), a defesa requereu a absolvição sumária pela atipicidade da conduta em face da incidência do princípio da insignificância, o que foi indeferido pela autoridade impetrada nos seguintes termos (fls. 78/80):

*"Trata-se de defesa escrita apresentada por meio de advogado constituído, na qual se sustenta atipicidade da conduta em razão da incidência do princípio da insignificância. Subsidiariamente, alega a inexistência da causa de aumento de pena prevista no 3º do art. 334 do CP e a conseqüente possibilidade de concessão do sursis processual.*

*Pois bem. Com efeito, a tipicidade material do crime de descaminho depende da relevância da lesão ao erário, que, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, está presente nos casos em que a totalidade do tributo devido supera o valor legalmente estabelecido como limite mínimo a justificar o ajuizamento de execução fiscal.*

*Com relação ao limite mínimo, este era de R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Todavia, com o advento da Portaria nº 130, de 19/04/2012, que alterou a Portaria nº 75, de 22/03/2012, ambas do Ministério da Fazenda, o valor aumentou para R\$ 20.000,00 (...)*

*Assim sendo, o limite de R\$ 20.000,00 deve ser considerado tendo em conta o total do tributo suprimido ilicitamente pelo mesmo agente, em uma ou mais condutas, já que a norma tributária tomada por base fala em 'valor consolidado'.*

*Outra questão a ser considerada é se o PIS, a COFINS e o ICMS podem ser incluídos no valor que serve de referência para aplicação do princípio da insignificância. Com relação ao PIS e à COFINS, estes são classificados como contribuições. Considerando que a norma penal dispõe sobre o não-pagamento de 'imposto' devido e que no âmbito penal não se permite a interpretação extensiva ou analógica in malam partem, não podem ser incluídos no valor que serve de referência. **Quanto ao ICMS, este Juízo não desconhece a posição do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, inexistente o desembaraço aduaneiro, fato gerador do ICMS (Súmula 661 do STF), devido à apreensão das mercadorias e sua submissão ao decreto de perdimento, não haveria que se falar em sua incidência. Todavia, mantenho meu entendimento de que o ICMS deve integrar o valor que serve de referência para aplicação do princípio da insignificância. E isso porque, partir desse raciocínio, seria forçoso concluir que também não haveria incidência de IPI e de II nas hipóteses de apreensão de mercadorias descaminhadas e sua submissão ao decreto de perdimento, já que o fato gerador do IPI, quando o produto é de origem estrangeira, também é o desembaraço aduaneiro (art. 46, I, do CTN) e do II, a entrada de produto estrangeiro no país (art. 19 do CTN). Assim sendo, para aferição do valor que serve de referência para aplicação do princípio da insignificância devem ser considerados o IPI, o II e o ICMS, que, no presente caso, perfazem o montante de R\$ 35.957,26 (fl. 58), acima, portanto, do limite de R\$ 20.000,00.***

*Com relação à alegação de inexistência da causa de aumento de pena prevista no 3º do art. 334 do CP e a conseqüente possibilidade de concessão do sursis processual, entendo que o momento adequado para eventual emendatio libelli é a sentença, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Civil, o que será, então, analisado naquela oportunidade.*

*Portanto, verifico, nos termos do que dispõe o artigo 397 do CPP, que não incidem quaisquer das hipóteses que poderiam justificar a absolvição sumária do acusado, tendo a própria defesa se manifestado nesse sentido, afirmando que a matéria de defesa refere-se ao mérito e será alegada na fase do artigo 403 do CPP. Saliento, ademais, que nesta fase prevalece o princípio consubstanciado no brocardo in dubio pro societatis, de sorte a autorizar a deflagração da ação penal.*

*Diante do acima exposto e considerando o que dispõe o artigo 399 do CPP, determino o prosseguimento do feito. **4. DESIGNO o dia 30/04/2015, às 14h00min, tendo em vista a pauta sobrecarregada, para realização da AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO, neste Juízo, nos moldes do artigo 400 a 405 do CPP. Alerto as partes que os memoriais serão colhidos em audiência, para o que deverão estar devidamente preparadas.** Nessa ocasião, poderão se utilizar de minutas das respectivas peças - em arquivos informatizados - para inclusão no termo de deliberação, após eventuais ajustes e observações que reputarem necessárias, em face da prova colhida em audiência". (grifei)*

De acordo com a impetração, o ICMS não deve integrar o valor que serve de referência para aplicação do princípio da insignificância, estabelecido na Portaria MF 75/2012, de modo que, sobre as mercadorias apreendidas incidiria apenas o montante total de R\$19.193,85, levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular.

Importante tecer alguns apontamentos iniciais sobre a aplicação do princípio em comento.

O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

O Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de que a verificação da lesividade mínima da conduta deve considerar os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, por fim, d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, pra que seja possível a aplicação do princípio da insignificância na presente hipótese, não basta tão somente a verificação do valor dos impostos iludidos, mas também a perquirição de outros requisitos subjetivos, na linha da iterativa jurisprudência sobre o assunto.

Nessa esteira, é de todo recomendável considerar as diversas circunstâncias que cercam o delito, tais como a conduta social do agente, a reincidência e a habitualidade da conduta para sopesar a viabilidade da aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido:

*EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. INFRAÇÃO DO ART. 344, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE*

*APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DO PACIENTE.*

*1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.*

*2. Nas circunstâncias do caso, não se pode aplicar o princípio em razão da reincidência do Paciente. 3. Ordem denegada.*

*(HC 113538, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28-8-2012, PUBLIC 28-9-2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A contumácia delitativa - ainda que se trate de crime de descaminho - impede a aplicação do princípio da insignificância, haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, somado a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e STF.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1406355/RS, Rel. Min MARCO AURÉLIO*

*BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe 7/4/2014)*

Observo que não há elementos suficientes neste *writ* para se verificar a questão referente à habitualidade delitiva, o que impede, nesta via de cognição sumária, o deferimento da liminar pretendida.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada, que deverá enviar cópia integral dos autos da ação penal originária.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0008006-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CELSO SANCHEZ VILARDI  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO

PACIENTE : EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP  
CO-REU : OLIVIO SCAMATTI  
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER  
: HUMBERTO TONANNI NETO  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
: VALDOVIR GONCALES  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: JAIR EMERSON SILVA  
: JOSE FRANCISCO DA ROCHA OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 00015297320124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDSON SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI e MAURO ANDRÉ SCAMATTI, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que deferiu quebra de sigilo telefônico e telemático, no processo nº 0001529-73.2012.403.6124, usurpando a competência do Órgão Especial deste E. Tribunal.

Segundo os impetrantes, a autoridade apontada como coatora usurpou a competência dos Tribunais, na medida em que autorizou interceptações telefônicas, mesmo sabendo que estavam sendo investigadas autoridades com prerrogativa de função.

Relatam que a C. 1ª Turma, no julgamento dos *habeas corpus* nºs 2013.03.00.011878-7 e 0014955-60.2013.4.03.0000, determinou a remessa dos autos da ação penal originária nº 0000372-31.2013.403.6124, bem como dos autos da medida cautelar de interceptação telefônica nº 0001529-73.2012.403.6124, e ainda de quaisquer outras ações penais ou incidentes derivados desta investigação, para distribuição ao Órgão Especial, diante da presença de investigados com prerrogativa de foro.

Os feitos foram remetidos ao Órgão Especial, que, ao analisar a Questão de Ordem, firmou definitivamente a competência e, posteriormente, decidiu pela conveniência do desmembramento da investigação. Em razão desta decisão, a cautelar e os demais feitos conexos mencionados na referida Questão de Ordem foram devolvidos à Vara de origem, cujo Juízo retomou o processamento dos feitos.

Sustentam que a investigação encetada por meio de quebra de sigilo telefônico e telemático é nula porque foi determinada por Juízo manifestamente incompetente, que teria usurpado a competência do Órgão Especial deste Tribunal e também dos Tribunais Superiores.

Aduzem que, ao decidir pelo desmembramento das investigações, o Órgão Especial deixou de se manifestar sobre as demais teses esposadas pelas defesas dos pacientes, que não possuem o chamado foro privilegiado, já que os feitos estavam sendo baixados ao Juízo de origem que, simplesmente, optou por dar andamento aos feitos sem decidir essa questão.

Pedem, liminarmente, o sobrestamento da medida cautelar nº 000373.16.2013.403.6124 e a suspensão das ações penais nºs 0000372-31.2013.403.6124, 0000910-12.2013.403.6124, 0000988-06.2013.403.6124, 0000986-36.2013.403.6124, 0000987-21.2013.403.6124, 0000909-27.2013.403.6124 e 0000970-82.2013.403.6124, em trâmite na 1ª Vara Federal de Jales/SP, e em especial da utilização e do compartilhamento da prova obtida mediante interceptações telefônicas e telemáticas (medida cautelar nº 00001529-73.2012.403.6124), até o julgamento final deste writ.

No mérito, pretendem o reconhecimento da ilicitude da prova obtida por meio da referida quebra de sigilo eivada

de nulidade, bem como a ilicitude de todas as provas derivadas, com as consequências previstas no artigo 157 e parágrafo 1º, do Código de Processo Penal.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, consigno que a concessão de medida liminar, em sede de *habeas corpus*, é medida que se reveste de caráter excepcional, admitida, tão somente, quando estiver configurado manifesto constrangimento ilegal ou abuso de poder a cercear a liberdade de locomoção do paciente.

Não vislumbro, neste momento, qualquer risco à liberdade de locomoção dos pacientes, que respondem ao processo em liberdade. Por outro lado, a paralização do processo, sem a suspensão da prescrição, pode afetar à prestação jurisdicional.

Fica prejudicada, portanto, nesta via de cognição sumária, a análise quanto à extensão de eventual nulidade decorrente de incompetência do Juízo, em relação aos investigados que não possuem foro privilegiado.

Ademais, o exame do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito do *habeas corpus*, que deverá ser objeto de análise, oportunamente, pelo órgão colegiado.

Ressalte-se que, caso esta E. Corte venha a reconhecer eventual nulidade da prova obtida por meio das interceptações telefônicas autorizadas por juiz supostamente incompetente, bem como das provas derivadas, ocorrerá o efeito desconstitutivo, razão pela qual o indeferimento da medida de urgência não acarretará qualquer prejuízo aos pacientes.

Assim, em um juízo perfunctório, não verifico o *periculum in mora* a ensejar o deferimento da medida liminar pretendida.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 27 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0008660-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008660-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI  
PACIENTE : LUIZ FERNANDES CORREA reu preso  
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010895020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Luiz Fernandes Correa, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, praticado nos autos do processo nº 0001089-50.2015.403.6002.

Colho dos autos que Luiz Fernandes Corrêa foi preso em flagrante delito, em 19/03/2015, acusado da prática, em tese, dos delitos insculpidos nos artigos 333 e 334-A, ambos do Código Penal. Em 25/03/2015, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Sustenta a impetrante, em síntese, que não estão presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nessa esteira, argumenta que a existência de processo em curso ou condenação sem trânsito em julgado não constitui óbice à liberdade provisória, conforme artigo 310, § único do CPP, vigorando em nosso ordenamento jurídico o princípio da presunção da inocência.

Prossegue afirmando que em caso de condenação, o regime a ser imposto será o aberto, porque a somatória de eventuais penas a serem impostas não será superior a 04 anos (artigo 33, §3º, do CP).

Diz, ainda, que o paciente se compromete a comparecer a todos os atos processuais e que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação concreta.

Considerando que a prisão preventiva é medida excepcional, requer o deferimento da medida liminar com a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 16/69.

É o sucinto relatório. Decido.

O decisum impugnado está assim vazado:

*"Assim, os elementos dos autos indicam, neste momento, a necessidade de garantir a ordem pública diante da gravidade do crime. Logo, com fulcro nessas razões, os elementos dos autos determinam a segregação cautelar do flagrado, sendo insuficiente sua substituição por outras medidas tendentes a resguardar a ordem pública. De acordo com os documentos apresentados pelo Parquet (v.f. 21/70), verifica-se que esta não é a primeira vez que o indiciado realiza o transporte de cigarros de procedência estrangeira, o que indica a probabilidade de fazer do contrabando/descaminho um meio de vida. Destarte, há o requisito da custódia cautelar, qual seja garantia da ordem pública, pois não há prova segura de que o flagrantado, se solto, não volte a delinquir. Observa-se, ainda, divergência de informações quanto ao seu verdadeiro endereço informado em sede policial, em seu interrogatório (v. f. 9), daquele constante da Rede Infoseg de f. 63. Portanto, a manutenção da prisão se mostra necessária, também, como garantia da aplicação da lei penal, considerada a possibilidade de que, se solto, evada do distrito da culpa e tome paradeiro ignorado. (...) " A defesa, em rigor, sustenta o cabimento da liberdade provisória com fiança, asseverando possuir o preso ocupação lícita, bons antecedentes, bem assim não se cuidar de crime praticado com violência ou grave ameaça, tampouco provocando clamor público. Vale dizer, a seu sentir, entende que não se fazem presentes os requisitos que ensejaram a decretação da prisão preventiva. Pois bem, para a concessão da liberdade provisória dispõe o art. 321 do Código de Processo Penal - CPP: "Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. "Sob tal ângulo, destaco, desde já, que a argumentação levada a efeito pela defesa não se mostra suficiente à alteração do quadro fático-probatório que impôs a prisão cautelar. Certo, primeiro, tenho que a invocada ocupação lícita de motorista, à luz dos fatos, milita em desfavor do requerente, pois não é crível supor que desconhecesse, por exemplo, o conteúdo da carga que transportava (TRF4, ACR 0005765-27.2006.404.7102, Sétima Turma, Relator Sebastião Ogê Muniz, D.E. 26/03/2015). De todo modo, a atividade lícita não é empecilho à constatação de que possa voltar a praticar novos delitos. Por outro lado, embora da documentação juntada às fls. 21/70 não se possa reconhecer a reincidência ou mau antecedentes, não é de menor importância, frente à análise do periculum libertatis, destacar a narrativa fática desenvolvida pelo Ministério Público Federal às fls. 18/21, dando conta de que Luiz Fernandes encontra-se relacionado com indiciamentos e acusações pela prática do crime de contrabando "(...) pelo menos desde o ano de 2000 e que sua prisão em flagrante no dia 19.03.2015 foi, no mínimo, sua quarta prisão pela prática desse crime (...)". Em passo adiante, considero igualmente relevante a circunstância da apresentação de inconsistência quanto aos endereços em que o preso aparentemente reside (fls. 09, 25, 54-v.). Quanto à natureza do crime em tese praticado, isto é, por inexistir, segundo a defesa, violência ou grave ameaça no tipo encapsulado no art. 334-A do CP, é bem de ver que se cuida de figura delitiva que atenta "contra a saúde ou a moralidade públicas, além da administração pública" (cf. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes federais. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P. 189), o que é bastante a nele reconhecer reprovabilidade que acarreta, até mesmo, o afastamento da aplicação do princípio da insignificância (AgRg no AREsp 330.323/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015). Por fim, do depoimento do condutor AIRTON MENDES DOS SANTOS (Auto de Prisão em Flagrante IPL nº 0047/2015-4-DPF/DRS/MS), extrai-se elementos de informação que podem vir a caracterizar, em tese, o cometimento do crime de corrupção ativa (art. 333 do CP). É o que se observa do seguinte trecho: "(...) QUE, no momento em que abordaram este veículo, o motorista LUÍS FERNANDES CORREIA já admitiu que transportava cigarros estrangeiros; QUE, em razão disso, solicitaram que LUÍS FERNANDES CORREIA os acompanhasse até o batalhão da PM para os procedimentos de busca veicular e registro de ocorrência; QUE, neste momento, LUÍS FERNANDES ofereceu R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) aos policiais para que os liberassem; (...) " Não é de menor importância, antes, há de ser sublinhada tal passagem do depoimento, principalmente quando se busca, no âmbito do direito interno, dar efetividade à assunção de compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no combate à corrupção (cf. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Decreto n. 5.687, de 31-1-2006). Diante de tal fundamentação, não enxergo na prisão preventiva ilegalidade qualquer, porquanto presentes os motivos de sua decretação no*

*intuito de assegurar a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal; tampouco se denota base empírica idônea que viesse a atrair a imposição das medidas cautelares pessoais distintas da prisão (art. 319 do CPP); e, finalmente, no que diz com a liberdade provisória postulada, não consubstancia instrumento jurídico-penal, diante do quadro apresentado, hábil a acautelar e assegurar o regular trâmite da persecução penal. A jurisprudência, ademais, vai ao encontro do entendimento aqui adotado: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. 1. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, justifica-se nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto. 2. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do fumus commissi delicti, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do periculum libertatis, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal. 3. A reiteração das condutas delituosas imputadas ao paciente, a despeito de ter sido solto sob fiança em outras oportunidades, demonstra não só sua indiferença perante o direito, mas também sua intenção de continuar praticando crimes, revelando maior risco à sociedade e, portanto, à ordem pública. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF4, HC 5004790-65.2015.404.0000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 19/03/2015) É de se assegurar, portanto, por ora, a garantia da ordem pública, de modo a evitar a perpetração da continuidade delitiva, com o que o pedido de liberdade provisória manejado, tal como posto, deve ser indeferido. III - DECISÃO. Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa de Luiz Fernandes Corrêa."*

O decisum está devidamente fundamentado na necessidade da segregação cautelar, dentre outras razões, porque o paciente está relacionado com indiciamentos e acusações pela prática do crime de contrabando pelo menos desde o ano de 2000 e que sua prisão em flagrante no dia 19.03.2015 foi, no mínimo, sua quarta prisão pela prática desse crime.

A existência de outras ações em curso, em que pese não ser considerada por parte da doutrina como antecedentes a justificar o aumento da pena-base, não pode ser desprestigiada para fins de apreciação do pedido de liberdade provisória, visto que tais registros portam a notícia de reiteração de fatos delituosos.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Com a vinda das informações, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35823/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007939-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ADIMILSON MATHEUS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00009057020154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de ADIMILSON MATHEUS, contra ato do Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Araçatuba/SP, que converteu a

prisão em flagrante em preventiva.

A impetrante alega que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Sustenta que a falta de comprovantes de ocupação lícita e residência fixa, bem como a existência de um inquérito policial em nome do paciente, por si sós, não constituem motivo suficiente para decretação da prisão preventiva, à míngua de elementos concretos que evidenciem a necessidade da custódia para garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Argumenta que a conduta imputada ao paciente não tem o condão de incutir qualquer abalo no meio social, principalmente porque cometido sem violência ou grave ameaça.

Pede, liminarmente, o relaxamento da prisão imposta ao paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

É o breve relato.

Decido.

O paciente foi preso em flagrante em 11.04.2015, por ter sido surpreendido por policiais militares rodoviários transportando, aproximadamente, 500 caixas de cigarros de origem estrangeira.

Na fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, com base nos seguintes fundamentos:

*"(...) Flagrante de acordo com os preceitos constitucionais e as disposições contidas no Código de Processo Penal.*

*A decretação da prisão preventiva, como se sabe, é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a situação fática demonstrada de plano, ao menos em sede de cognição sumária, justifique a privação processual da liberdade dos acusados, porque revestido da necessária cautelaridade.*

*Pois bem, passo a analisar a presença dos pressupostos da prisão preventiva, nos termos do art. 311 e seguintes do CPP, que descrevem (...)*

*Presentes, no caso, os requisitos do art. 312 do CPP, eis que configurados os indícios de materialidade, assim como os indícios de autoria, conforme se verifica através da leitura do auto de prisão em flagrante.*

***Tal prisão se fundamenta na garantia da ordem pública, tendo em vista que, até a presente data, não constam nos autos informações quanto à ocupação lícita e comprovação de residência fixa. Além do mais, a Folha de Antecedentes da Polícia Federal demonstra a existência de inquérito anterior instaurado pela Delegacia da Polícia Federal de Presidente Prudente/SP, indiciando Adimilson Matheus como incurso no artigo 334, parágrafo 1º, alíneas 'c' e 'd', do Código Penal, o que denota o dolo na prática do delito, cujo modus operandi revela o conhecimento da ilicitude do ato, notadamente diante da quantidade de cigarros transportada (500 caixas).***

*Outrossim, há que se considerar que o crime ora em questão não foi cometido com violência à pessoa, no entanto, a decretação da prisão preventiva é medida razoável a ser aplicada.*

*Em suma, não é demais concluir que, se solto, o indiciado colocará em risco a ordem pública. Nesse sentido, entendo que não somente os delitos praticados mediante violência ou grave ameaça podem colocar em risco a ordem pública, mas também quando se evidencia, ainda que por indícios, que o acusado tem personalidade voltada para a prática de delitos, e que, se solto, volte a fazê-lo.*

***A jurisprudência pretoriana tem se mostrado uníssona no sentido de permitir a prisão cautelar tendo por fundamento a garantia da ordem pública, quando a personalidade do agente é voltada para a prática de infrações penais.***

*Assim, os elementos fornecidos pelos documentos acostados aos autos e as razões expostas consubstanciam motivo suficiente para ser decretada a prisão preventiva do indiciado.*

*Outrossim, verifico não ser cabível a substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP), conforme determina o §6º do art. 282 do CPP". (grifei)*

Não desconheço os precedentes jurisprudenciais no sentido que a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que permite a decretação da prisão preventiva a fim de se garantir a ordem pública.

No entanto, extrai-se da decisão ora atacada que o paciente possui apenas um inquérito policial contra si

instaurado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 334 do Código Penal, o que não denota, a princípio, evidente risco à ordem pública.

Desse modo, em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, verifico que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

*"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*

*I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;*

*II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado*

*(...)*

*§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."*

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

O juízo singular assentou que a prisão preventiva imposta seria imprescindível à garantia da ordem pública, considerando que a personalidade voltada para a prática de delitos é indício de que, se solto, o acusado volte a delinquir.

Com a devida vênia, os aludidos argumentos não são aptos a justificar a imposição de prisão preventiva.

Embora não tenha sido comprovado que o paciente exerça ocupação lícita e que possua residência fixa, ao menos nesta via de cognição sumária, entendo pela desnecessidade da prisão cautelar.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 15 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35833/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008245-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA  
: REYNALDO BRAIT CESAR  
PACIENTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : SP215855 MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
CO-REU : JOSE PEREIRA DE SOUZA  
: RENE GOMES DE SOUZA  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: RENATO FERNANDES SOARES  
: OZIAS VAZ  
: GASPAR JOSE DE SOUZA  
No. ORIG. : 00001070420054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BALTAZAR JOSE DE SOUZA, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, nos autos do processo nº 0000107-04.2005.403.6126.

Os impetrantes relatam que o paciente foi absolvido pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, da imputação relativa à prática de fato típico descrito no artigo 1º, incisos I, II e IV, da Lei 8.137/90.

Este E. Tribunal Regional Federal deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar o paciente prática do crime previsto no artigo 1º, I, II e III, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 190 dias multa, cada qual fixado em 1 salário mínimo.

A defesa interpôs Recurso Especial, que foi parcialmente provido para afastar a valoração negativa dos antecedentes criminais e reduzir a pena imposta para 4 anos de reclusão e 22 dias multa. Após sucessivos recursos, os autos retornaram à Vara de origem.

A defesa, então, formulou pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal e da prescrição em razão do parcelamento do débito, e após a integral quitação, a decretação da extinção da punibilidade.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido e contra essa decisão insurgem-se os impetrantes, apontando a nulidade por carência de fundamentação.

Alegam, ainda, que as CDAs que ensejaram a condenação do paciente (80 6 04 030567-88, 80 2 04 028687-55 e 80 6 04 030568-69) foram objeto de parcelamento desde dezembro de 2009.

Sustentam que, nos termos do artigo 69 da Lei 11.941/09, o pagamento integral do débito tributário acarreta a extinção da punibilidade, não havendo qualquer limite temporal.

Requerem, liminarmente, a suspensão da pretensão punitiva e da prescrição até o pagamento integral do débito, expedindo-se contramandado de prisão em favor do paciente e, após a quitação, objetivam a extinção da punibilidade. Subsidiariamente, pedem para que o juiz *a quo* analise e fundamente seu despacho. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

É o breve relato.

Decido.

Segundo consta, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal, em sessão de julgamento realizada em 13 de julho de 2010, por unanimidade, deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar o ora paciente pelo crime previsto no artigo 1º, incisos I, II e III da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e ao pagamento de 190 dias multa, fixado em 1 salário mínimo.

Contra esse acórdão, a defesa interpôs Recurso Especial, ao qual foi dado parcial provimento para reduzir a pena do paciente para 4 anos de reclusão e 22 dias multa, mantidos os demais termos da condenação.

Após sucessivos recursos às instâncias superiores, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, objetivando a suspensão do processo em razão do parcelamento tributário. O *writ* foi julgado extinto por decisão monocrática publicada em 25/11/2014, nos seguintes termos (fls. 2033/2047):

*"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, II E IV, DA LEI Nº 8.137/90. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO. NEGATIVA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA OU APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.*

*1. O pedido de suspensão do processo em razão do parcelamento tributário não foi examinado nas instâncias anteriores, por isso que sua apreciação originária pelo Supremo Tribunal Federal configura supressão de instância, rechaçada pela firme jurisprudência da Corte (HC 100595/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJ de 9/3/2011, HC 100616/SP, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011, HC 103835/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011, e HC 98616/SP, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010).*

*2. In casu, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, incisos I, II e IV, da Lei 8.137/90 e restou absolvido, ensejando recurso de apelação que restou provido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região para condená-lo à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 190 (cento e noventa) dias-multa, advindo, neste writ, pedido de suspensão do processo em razão do parcelamento tributário. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.*

*4. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem. 5. Habeas corpus extinto". (STF. HC 124.613. Relator Min. Luiz Fux. DJe 25.11.2014).*

Os autos foram remetidos ao Juízo de origem, que, em 07.01.2015, proferiu a seguinte decisão:

*I- Diante da decisão de fls.2051/2081 proferida pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça e tratando-se de execução de Acórdão condenatório proferido nos presentes autos que condenou o réu BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA a pena privativa de liberdade a ser executada em regime inicial semiaberto (fls.1746/1755), determino a expedição de Ofício à Secretaria de Administração Penitenciária - SAP solicitando vaga no sistema semiaberto.*

*II- Com a vinda das informações, expeça-se MANDADO DE PRISÃO a ser imediatamente cumprido em face de BALTAZAR JOSÉ, devendo, após o devido cumprimento, ser expedida guia de recolhimento provisório, nos termos do artigo 105 da Lei nº 7.210/1984, com remessa ao Juízo da 1ª Vara desta Subseção judiciária Federal. III- Intime-se.*

Em 13.01.2015, o juízo *a quo* indeferiu o requerimento da defesa no sentido de aguardar eventual trânsito em julgado para a expedição de mandado de prisão do acusado. Eis os fundamentos adotados (fl. 2151):

*"fls. 2090/2095: Trata-se de requerimento da defesa para aguardar eventual trânsito em julgado para a expedição de mandado de prisão do condenado Baltazar José de Souza. Decido.*

***Nada a decidir, considerando que não cabe a este Juízo revogar acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça com ordem expressa de cumprir o julgado condenatório - fls. 2073/2075 - 'Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, determinando a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, independentemente do trânsito em julgado deste acórdão e da interposição de qualquer recurso...'**, mas tão somente cumprir a ordem judicial. Sendo assim, expeça-se mandado de prisão em desfavor do acusado". (grifei)*

Em seguida, a defesa formulou pedido de suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional em razão do parcelamento do débito tributário (fls. 2178/2186). O pleito foi indeferido pela autoridade impetrada, *verbis* (fl. 2200):

*"Mantenho a decisão de fls. 2151, ante a determinação do C. Superior Tribunal de Justiça".*

Os impetrantes apontam a nulidade da decisão guerreada, por carência de fundamentação idônea.

Não vislumbro nulidade por ausência de fundamentação, haja vista que o juízo de origem, valendo-se de decisão anteriormente proferida, afastou o pedido de suspensão do processo, em face da determinação exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ainda que sucintamente, a autoridade impetrada expôs os motivos que a levaram a decidir de tal forma, cumprindo, portanto, o escopo do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Superada essa questão, passo ao exame do pedido de suspensão da pretensão executória, em razão do

parcelamento do débito.

Inicialmente, cumpre consignar que o artigo 69 da Lei 11.941/2009 não estabelece qualquer limitação de tempo para que haja a extinção da punibilidade na hipótese de pagamento integral do débito. Nessa linha de raciocínio, entendendo possível a suspensão, não só da pretensão punitiva, como também da executória, diante de parcelamento formulado anteriormente ao trânsito em julgado.

Nesse sentido, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1.º, I, DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO OPERADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DA EMPRESA NO REFIS. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS DÉBITOS PARCELADOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.º, § 11, C.C. OS ARTS. 68 E 69, TODOS DA LEI N.º 11.941/09. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Pela análise conjunta dos arts. 1.º, § 11, 68 e 69, todos da Lei 11.941/09, tem-se que é necessária a comprovação de que o débito objeto de parcelamento diga respeito à ação penal ou execução que se pretende ver suspensa. Ou seja, a mera adesão da empresa ao Programa de Recuperação Fiscal não implica suspensão da pretensão punitiva estatal ou pretensão executória.*

*2. **O fato de tratar-se de execução, ou seja, de já ter havido o trânsito em julgado da condenação, não impede que haja a suspensão do feito, desde que comprovado, da mesma forma, que os débitos objeto de parcelamento guardem relação com aquele. Isso porque, sendo possível a extinção da punibilidade a qualquer tempo, nos termos do art. 69 da Lei 11.941/09, na hipótese de haver o pagamento integral do débito tributário, tem-se, pela lógica, como sendo perfeitamente admissível não só a suspensão da pretensão punitiva, mas também da pretensão executória, em caso de concessão do parcelamento instituído pela referida legislação.***

*3. Caso em que o Tribunal de origem decretou a suspensão da execução sem que ficasse demonstrado que os débitos incluídos no REFIS III dissessem respeito aos tributos supostamente sonegados e que ensejaram a execução de que se cuida, restando caracterizada a alegada violação à norma infraconstitucional.*

*4. Recurso provido para, considerando que a via do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída, e sendo certo que não houve comprovação efetiva do parcelamento de todo o débito tributário na origem, cassar o acórdão proferido em sede de habeas corpus, determinando o regular prosseguimento da execução. (grifei) (STJ. REsp 1234696 / RS. Min Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe 03/02/2014)*

Conforme ofício expedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 12.07.2007, a empresa Viação Ribeirão Pires Ltda, possuía três débitos apurados no curso do Processo Administrativo nº 10805.001624/95-95, a saber, 80204028687-55, 80604030567-88 e 80604030568-69 (fl. 1458).

De acordo com a impetração, o paciente parcelou os débitos atinentes às CDAs nº 80204028687-55, 80604030567-88 e 80604030568-69, oriundas do Processo Administrativo nº 108050016249595, em data anterior ao trânsito em julgado. Para comprovação do direito alegado, acostou os comprovantes de arrecadação de fls. 2188/2199.

Os extratos atualizados referentes às CDAs 8020402868755 (fls. 2192/2193) e 8060403056869 (fls. 2196/2197) indicam que houve a consolidação do parcelamento, em 01/08/2011. Já o extrato da inscrição 8060403056788 indica que a dívida foi extinta por pagamento, em 16.03.2015 (fls. 2188/2189).

Os débitos objeto do parcelamento referem-se aos Termos de Inscrição de Dívida Ativa de fls. 719/720 (IRPJ), 721/723 (FINSOCIAL) e 724/726 (CSLL), ou seja, todos os débitos apurados no processo administrativo que deu embasamento à denúncia encontram-se incluídos no parcelamento (fl. 1458).

Assim, no âmbito da cognição sumária, admitida em sede liminar, verifico presentes os requisitos para sua concessão, haja vista que os comprovantes de arrecadação às fls. 2190/2191, 2194/2195 e 2198/2199 demonstram os pagamentos efetuados, o que autoriza, ao menos precariamente, a suspensão da pretensão executória e da prescrição até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

Ante o exposto, defiro a liminar para suspender o processo nº 0000107-04.2005.403.6126 e o curso do prazo prescricional diante do parcelamento do débito, expedindo-se contramandado de prisão em favor do paciente, até o julgamento definitivo deste *writ* pelo colegiado.

Cumpra-se, com urgência.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 23 de abril de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35764/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038638-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES SANTOS  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 14.00.00048-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.055,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021399-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021399-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACI ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP274626 GUSTAVO LUCIANO DE CAMPOS  
No. ORIG. : 12.00.00033-1 3 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.243,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025312-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO ESTEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 13.00.00161-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.959,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037900-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDREIA DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA  
No. ORIG. : 13.00.00083-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.561,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028889-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELA LOPES DE SA  
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
No. ORIG. : 13.00.00111-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.962,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com

os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027309-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027309-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE JESUS MARIANO DO NASCIMENTO ANDRADE  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00048-3 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.177,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017353-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : JOAO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244853 VILMA MARTINS DE MELO SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 13.00.00039-4 2 Vr JACAREI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.404,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019992-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERTRUDES DARIA DE OLIVEIRA BELCHIOR  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
CODINOME : GERTRUDES DARIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00117-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/11/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.245,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023849-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ROCHA FERREIRA  
ADVOGADO : SP240093 ASTRIEL ADRIANO SILVA  
No. ORIG. : 30003670520138260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/2/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.698,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030344-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA JANAINA TEIXEIRA DE BARROS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE

No. ORIG. : 30001618420138260201 1 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.136,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35794/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038401-34.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038401-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANE ORTEGA SILVA  
ADVOGADO : MS013961 PAULO RENAN PACHE CORREA  
No. ORIG. : 08002502220138120038 1 Vr NIOAQUE/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda 2 benefícios de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, durante 120 dias, contados das datas dos partos (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.839,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033041-21.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033041-0/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025720 DANTE ESPINOLA DE CARVALHO MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISELE FOGACA DA SILVA  
ADVOGADO : MS012275 SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE  
No. ORIG. : 14.00.00069-7 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.989,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-80.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001244-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PRISCILA MIRIELA SOARES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP210943 MARCELO LUIS DA COSTA FIGO e outro  
No. ORIG. : 00012448020124036124 1 Vr JALES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.539,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030345-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030345-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIZANGELA DA SILVA MOTA QUEIROZ
ADVOGADO	: SP200445 GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00471-0 1 Vr NHANDEARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda 2 benefícios de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, durante 120 dias, contados das datas dos partos (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.111,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029412-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CATIA CRISTINA PEREIRA GODINHO  
ADVOGADO : SP146039 ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 13.00.00176-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.089,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030343-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030343-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI  
No. ORIG. : 12.00.01804-0 2 Vr IBITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário

mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.759,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032614-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SALETE PEREIRA DE PONTES  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 12.00.00178-4 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.611,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032822-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESTELA GONCALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP229125 MARCELO HENRIQUE ZANONI  
No. ORIG. : 14.00.00011-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.475,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032735-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSIANE CRISTINA INACIO  
ADVOGADO : SP326478 DENILSON ARTICO FILHO  
No. ORIG. : 30000418120138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.099,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037474-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 13.00.00269-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.369,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038465-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIVIAN APARECIDA FELIPE GIL

ADVOGADO : SP064259 IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE  
CODINOME : VIVIAN APARECIDA FELIPE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00164-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.325,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037482-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037482-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG130702 SARAH CRISTINA SOUZA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP266949 LEANDRO FERNANDES  
No. ORIG. : 14.00.00065-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.286,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037901-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037901-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 14.00.00023-1 1 Vr GALIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.868,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038619-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAQUELINE DE JESUS PAULINO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00008850820148260201 2 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.085,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034006-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERICA CARDOSO RAMOS PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 12.00.00080-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.732,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATA SOARES SIMIRIO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 30014071820138260201 1 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.359,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036385-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLAVIA APARECIDA BERNARDO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 13.00.00178-5 1 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.143,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com

os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036386-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALERIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 13.00.00172-5 1 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.172,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036388-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA PEREIRA SILVA SOUSA  
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 13.00.00272-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.772,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036798-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA GERVASIO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 13.00.00272-1 1 Vr GARÇA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.278,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-65.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001245-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISDALVA OLIVEIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00012456520124036124 1 Vr JALES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda 2 benefícios de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, durante 120 dias, contados das datas dos partos (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.841,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35795/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029874-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029874-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ARMANDO EVARISTO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167827 MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00031404320138260210 1 Vr GUAIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.171,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026832-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO GALVAO  
ADVOGADO : SP320769 ANA PAULA SANTOS PRETO  
No. ORIG. : 30044374320138260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/12/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.634,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025992-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025992-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA DE FATIMA LOPES MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
No. ORIG. : 13.00.00130-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/11/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.653,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024894-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : CLEONICE VERA AMORIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP097915 MOYSES PIEVE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 10.00.00138-5 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.117,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018950-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANCELMO DE JESUS  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 12.00.00063-6 1 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.896,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025133-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : SP228602 FERNANDO HENRIQUE BORTOLETO  
No. ORIG. : 11.00.00165-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.004,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025926-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025926-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI APARECIDA INVERNIZZI ALVES  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 13.00.00333-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/1/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.466,71, mediante requisição pelo juízo de

origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025175-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 13.00.00045-4 1 Vr BATATAIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.551,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025817-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO SOARES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA  
No. ORIG. : 00001242720148260443 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/3/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.085,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033323-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033323-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP310690 GABRIELA MARIA AMADIO  
No. ORIG. : 14.00.00006-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/2/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.800,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032856-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032856-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETTI RODRIGUES PUGINA  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA  
No. ORIG. : 13.00.00085-7 2 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/6/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.264,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031841-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : TEREZA DE JESUS DAS GRACAS SANTOS  
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.700,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-05.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000303-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARCELINA DE JESUS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
No. ORIG. : 00003030520134036122 1 Vr TUPA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.290,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-82.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022257-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO FERNANDES BARBOSA  
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA  
No. ORIG. : 08012574520138120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.952,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027636-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 13.00.00096-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.833,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031645-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES  
No. ORIG. : 10004119120148260048 2 Vr ATIBAIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/2/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.255,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025029-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA DE QUEIROZ SANTOS  
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 12.00.00112-6 1 Vr ITAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.592,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019987-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FISCHER  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 13.00.00099-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/11/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 613,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031550-76.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.031550-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUZEBIO LARREA  
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
No. ORIG. : 13.00.00002-6 1 Vr PEDRO GOMES/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.222,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024045-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024045-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILDA DE JESUS PONTES MARTINIANO

ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 12.00.00029-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.190,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002256-35.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUTE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP094434 VANDA DE FATIMA BUOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00022563520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.689,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031646-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENVINDA DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA  
No. ORIG. : 40025162420138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/2/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 46.330,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022329-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IMACULADA GOMES BOAVA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 12.00.00266-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.527,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032047-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLINDO PANSANI  
ADVOGADO : SP219287 ALESSANDRO FERREIRA MACHADO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
No. ORIG. : 30002821820138260200 1 V<sub>r</sub> GALIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/8/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.607,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35796/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024913-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTINA LUIZA POLETINI GUARNIERI  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00169-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/2/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.379,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016937-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BUENO CARDOSO  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 00023926920118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.999,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023953-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDINALVA VICENTE DE PAULA  
ADVOGADO : SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES  
No. ORIG. : 30024161520138260201 2 Vr GARCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.796,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020899-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020899-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARISSE RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA CALDAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00087-4 1 Vr NUPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.759,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031567-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
No. ORIG. : 13.00.00156-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/1/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.225,88, mediante requisição pelo juízo de

origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030335-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLARICE DE CARVALHO FRANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP277480 JOSÉ FRANCISCO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 13.00.00068-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.420,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030116-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00138-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/11/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.265,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025505-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025505-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA BELLO SILVERIO  
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00076-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.868,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028155-76.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.028155-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SANTOS STEINHORST (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008638 ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES  
No. ORIG. : 08014245620138120009 2 Vr COSTA RICA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/8/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.482,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020502-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODETE DE SOUZA NUNES  
ADVOGADO : SP148507 ADALBERTO TIVERON MARTINS  
No. ORIG. : 13.00.00113-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/12/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.058,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025651-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : JENI PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 00023348420118260660 1 Vr VIRADOURO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.118,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022382-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE TRINDADE DE FREITAS  
ADVOGADO : SP291661 LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA  
No. ORIG. : 12.00.00089-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.064,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-57.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SETUKO KANNO NAKATA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00070985720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.189,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032593-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DINALVA TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
No. ORIG. : 13.00.00023-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.070,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035951-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035951-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANIR TAVARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP153066 PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA  
No. ORIG. : 13.00.00020-3 1 Vr TANABI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.275,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025574-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTINA PEREIRA VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 13.00.00297-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/12/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.220,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024754-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA DE FATIMA SORANO ORLANDINI  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 14.00.00040-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.531,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024145-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE GARCIA MAGALHAES

ADVOGADO : SP058206 LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
No. ORIG. : 00010477420138260318 1 Vr LEME/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/2/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.836,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018309-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018309-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE MARIA DE OLIVEIRA BINO  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 12.00.00150-2 1 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.806,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-95.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIVIO DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00007589520124036124 1 Vr JALES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.513,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027429-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00001-5 1 Vr IEPE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.429,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025322-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025322-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELI MARIA OLIVEIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 13.00.00093-2 1 Vr BILAC/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.937,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025120-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARIO BATISTA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP087999 JOSE ALBERTO BAPTISTA RIBEIRO  
No. ORIG. : 13.00.00170-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/12/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.485,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033794-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GALDINO MATEUS DOS SANTOS NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 14.00.00019-7 3 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/11/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.697,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo

homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032251-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.032251-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AFONSO PEREIRA VASQUES  
ADVOGADO : MS010943 BIANCA DELLA PACE BRAGA  
No. ORIG. : 00033916520108120013 1 Vr JARDIM/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.870,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032345-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA MARIA SILVA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA  
No. ORIG. : 13.00.00096-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.137,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal